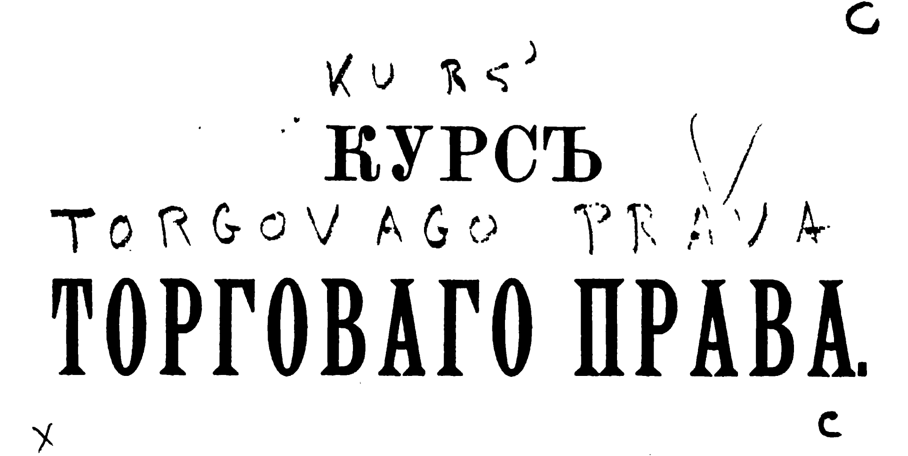
Проф. Г. Ф. Шершеневичъ.

КУРСЪ
ТОРГОВАГО ПРАВА

Томъ I.

Изданiе Бр. Башмаковыхъ.

SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV. ANG.
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE
RI
TAS



КУРСЪ ТОРГОВАГО ПРАВА.

ПРОФЕССОРА МОСКОВСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧА.

ТОМЪ I.

Введеніе. Торговые дѣятели.

ИЗДАНІЕ ЧЕТВЕРТОЕ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
ИЗДАНІЕ Бр. БАШМАКОВЫХЪ.
1908.

Типографія Спб. Т-ва Печ. и Изд дѣла „Трудъ". Фонтанка, 86.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

Отдѣлъ I. Субъекты торговыхъ сдѣлокъ.

I. Самостоятельные торговые дѣятели.

II. Вспомогательные торговые дѣятели.

III. Торговыя товарищества.

I. Артельное товарищество.

II. Полное товарищество.

III. Товарищество на вѣрѣ.

IV. Акціонерное товарищество.

V. Внѣ-товарищескія соединенія.

IV. Торговые посредники.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1. Торговля съ экономической точки зрѣнія.

Литература: Van der Borght, *Handel und Handelspolitik*, 1900 (рус. перев. 1902); Roscher, *System der Volkswirthschaft*, т. III, изд. 7, 1899, Cohn, *Nationalökonomie des Handels und Verkehrswesens*, 1898; Lexis, Der Handel (въ Handbuch der politischen Oekonomie подъ ред. Шёнберга, т. II, изд. 1898); Lexis, *Das Handelswesen* (библ. Гёшена), два томика, 1906; Dochow, *Untersuchung über die Stellung des Handels in der Volkswirthschaft*, 1900; Ehrenberg, *Der Handel*, 1897 (четыре публичныхъ лекціи, довольно поверхностныхъ); Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, т. I, изд. 1874, §§ 40 и 41, стр. 398—430; Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, т. I, стр. 2—37; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, изд. 4, стр. 2—23; Letourneau, *Evolution du commerce*, 1897 (рус. перев. 1899); Durkheim, *Division du travail social*.

I. Понятіе о торговлѣ. Современная народно-хозяйственная организація представляетъ собою систему частныхъ хозяйствъ, осуществляющихъ задачу снабженія общества всѣми необходимыми для его матеріальнаго существованія благами на основаніи раздѣленія труда и взаимнаго обмѣна. Одни изъ этихъ хозяйствъ заняты извлеченіемъ изъ природы сырого матеріала (рыбная ловля, земледѣліе, горное дѣло, лѣсное хозяйство). Другія ставятъ своею цѣлью обработку матеріала для превращенія его въ блага, способныя удовлетворить человѣческимъ потребностямъ (фабричная, заводская, ремесленная промышленность). Третьи имѣютъ своей задачей перенести изготовленныя къ потребленію блага, товары, отъ производителей къ потребителямъ. Такимъ образомъ хозяйственная дѣятельность развитого общества предста-

вляется троякою,—добывающею, обрабатывающею и передаточною [1]).

Дѣятельность послѣдняго рода, имѣющая своею цѣлью посредничество между производителями и потребителями при взаимномъ обмѣнѣ экономическими благами, носитъ названіе торговли [2]). Торговая дѣятельность является такимъ образомъ посреднической: на одной сторонѣ торговца стоитъ производитель, на другой — потребитель. Непосредственный обмѣнъ между ними дѣлаетъ участіе торговца лишнимъ и устраняетъ приложеніе торговой дѣятельности. Такъ нѣкоторыя фабрики сами устраиваютъ магазины для сбыта своихъ продуктовъ потребителямъ; ремесленники не только выполняютъ заказы, но и заготовляютъ издѣлія для продажи. Какъ посредникъ, торговецъ отличается отъ производителя тѣмъ, что онъ способствуетъ обращенію вполнѣ готоваго продукта, а потому торговля не можетъ измѣнять товары въ ихъ сущности, иначе она превратится изъ торговой въ обрабатывающую промышленность.

II. Значеніе торговли. Передвигая готовый продуктъ отъ производителя къ потребителю, торговля не увеличиваетъ количества обращающихся благъ, величины цѣнности, имѣющейся въ данный моментъ въ народномъ хозяйствѣ. Съ этой точки зрѣнія торговля можетъ быть, конечно, признана непроизводительной.

Это обстоятельство порождаетъ упреки по адресу торговой дѣятельности, негодованіе на ту часть цѣнности, которая сохраняется въ рукахъ торговыхъ посредниковъ. Желаніе устранить вмѣшательство посредниковъ создало въ послѣднее время попытки къ непосредственному сближенію производителей съ потребителями. Съ одной стороны крупные фабриканты, организуя мѣста продажи своихъ продуктовъ, привлекаютъ къ себѣ потребителей, и въ то же время путемъ разсылки агентовъ разыскиваютъ новые рынки сбыта; съ

---

[1]) Дѣленіе, установившееся со времени J. B. Say, *Cours d'économie politique*, ч. I, гл. VII.

[2]) Lexis, *Das Handelswesen*, I, 1, *Зомбартъ*, *Современный капитализмъ*, рус. перев., I, 162. Напротивъ Боргтъ, *Торговля и торговая политика*, противополагаетъ (4) торговлѣ въ тѣсномъ смыслѣ, которую онъ называетъ купеческой, торговлю въ широкомъ смыслѣ слова, какъ „преодолѣніе личнаго, пространственнаго и временнаго разобщенія между производителями и потребителями".

другой стороны потребители, организуя потребительныя общества, стремятся войти въ непосредственныя сношенія съ производителями, минуя торговцевъ.

И тѣмъ не менѣе народно-хозяйственное значеніе торговли не подлежитъ сомнѣнію и постоянно возрастаетъ.

Необходимость торговаго посредничества вызывается прежде всего тѣмъ обстоятельствомъ, что современныя потребности предъявляютъ спросъ на блага, которыя не имѣются, по естественнымъ условіямъ, въ распоряженіи данной страны и могутъ быть добыты лишь путемъ обмѣна съ отдаленными странами (кофе, хина, мѣха). Приходится или отказаться отъ потребленія или воспользоваться посредничествомъ. Во-вторыхъ, торговая дѣятельность становится необходимой вслѣдствіе общественнаго раздѣленія труда. Чѣмъ далѣе идетъ процессъ спеціализаціи въ дѣлѣ производства, тѣмъ неизбѣжнѣе становится содѣйствіе торговли. Современныя хозяйства, отказавшись отъ попытки изготовленія своимъ трудомъ всего необходимаго для себя и работая на міровой рынокъ, въ состояніи пріобрѣсти нужныя имъ блага путемъ обмѣна лишь при наличности торговли. Ни одинъ производитель не способенъ знать всѣхъ тѣхъ, кто производитъ необходимыя ему блага и кто готовъ на обмѣнъ именно тѣхъ благъ, которыя онъ изготовляетъ, въ томъ количествѣ, къ какомъ ему это нужно, въ то время, когда это ему желательно и возможно.

Вліяніе торговли на производство обнаруживается именно въ томъ, что торговецъ освобождаетъ производителя отъ труда и риска отысканія сбыта, облегчаетъ ему возможность сосредоточиться на процессѣ производства извѣстныхъ продуктовъ, совершенствуя и расширяя его. Вліяніе торговли на потребленіе выражается въ томъ, что потребитель получаетъ возможность использовать несравненно большее количество благъ и по болѣе дешевой цѣнѣ, нежели въ томъ случаѣ, если бы онъ попытался самъ разыскать у производителей необходимыя ему блага. Способствуя съ одной стороны росту производства, а съ другой росту потребностей, торговля выполняетъ свое культурное назначеніе въ предѣлахъ условій, открываемыхъ современнымъ неорганизованнымъ хозяйствомъ.

III. Дифференціація торговли. Первоначальною торговлею слѣдуетъ признать внѣшнюю. Посредничество

оказывается необходимымъ прежде всего въ отношеніи того, чего природа лишила хозяйства данной мѣстности. Натуральное хозяйство не способствуетъ внутреннему обмѣну. Торговля внутри страны выдвигается только въ связи съ раздѣленіемъ труда.

На первыхъ порахъ появленія торговой дѣятельности посредничество выступаетъ въ своемъ чистомъ видѣ. Торговецъ, закупивъ товаръ у производителей, отправляется самъ, на своихъ средствахъ передвиженія (лошади или судно), съ мечемъ въ рукѣ, отыскивать потребителей. Въ его дѣятельности соединены неразрывно всѣ тѣ элементы торговой промышленности, которые впослѣдствіи отдѣляются въ особыя отрасли, вполнѣ самостоятельныя.

Дальнѣйшее развитіе торговли и заключается именно въ дифференціаціи дѣятельности. Перевозка денегъ, вырученныхъ отъ продажи товаровъ или необходимыхъ для ихъ закупки, представляетъ слишкомъ большую опасность въ средніе вѣка, когда приходится лично защищать свое достояніе отъ многочисленныхъ грабителей. Банкирскій промыселъ облегчаетъ эту насущную задачу торговца и весьма рано принимаетъ значительный размѣръ благодаря скопленію рѣдкаго въ то время капитала.

Личное сопровожденіе товарнаго транспорта становится затруднительнымъ для купца по мѣрѣ того, какъ возрастаютъ обороты, съ отправленіемъ товара дальше, чаще и въ разныя стороны. Создается классъ лицъ, замѣняющихъ купца въ его дѣятельности, довѣренные, капитаны.

Дальнѣйшимъ шагомъ на пути дифференціаціи является отдѣленіе транспортнаго дѣла. Купецъ уже не нуждается въ своихъ средствахъ передвиженія, онъ прибѣгаетъ къ помощи чужихъ средствъ, которыя, однако, служатъ не ему одному, а многимъ, и потому превращаются въ особую отрасль промышленной дѣятельности, умѣщающейся около торговли, ей способствующей и ею питающейся.

Рискъ, соединенный съ гибелью или поврежденіемъ товара, лежавшій первоначально всецѣло на самомъ купцѣ, снимается съ него благодаря организаціи новой отрасли— страхованію. Сущность этой операціи состоитъ въ превращеніи въ спеціальную задачу того, что̀ составляло одинъ изъ нераздѣльныхъ элементовъ торговой дѣятельности.

Наконецъ, самое храненіе товара на складѣ, наблюденіе

за нимъ, сортированіе его начинаетъ выдѣляться въ особую отрасль,—товарные склады, элеваторы.

Въ концѣ концовъ торговая дѣятельность основного дѣятеля, благодаря освобожденію его отъ цѣлаго ряда задачъ, чрезвычайно упрощается съ технической стороны. Крупная оптовая торговля можетъ совершаться, съ содѣйствіемъ телеграфа и телефона, лишь при наличности одной конторы. Вмѣстѣ съ тѣмъ техническая сторона дѣла все больше отступаетъ передъ юридической.

Одновременно отрасли промышленности, образовавшіяся путемъ выдѣленія изъ торговой дѣятельности, представляютъ все болѣе сложныя организаціи, которыя также въ свою очередь допускаютъ дальнѣйшую дифференціацію.

IV. Торговый оборотъ. Какъ основная торговая дѣятельность, покупка и перепродажа, такъ и вспомогательныя отрасли выполняютъ свою задачу въ современномъ обществѣ, построенномъ на частной собственности и свободѣ договора, посредствомъ юридическихъ актовъ. Совокупность юридическихъ сдѣлокъ, направленныхъ къ осуществленію торгово-посреднической дѣятельности, составляетъ *торговый оборотъ*.

Торговый оборотъ является составною частью *экономическаго оборота*, который состоитъ изъ совокупности сдѣлокъ, направленныхъ къ взаимному обмѣну въ обществѣ. Сдѣлки, имѣющія своею цѣлью непосредственный обмѣнъ между производителями и потребителями, не входятъ въ торговый оборотъ, такъ какъ не заключаютъ въ себѣ признака посредничества. Такъ, напр., собственникъ или арендаторъ фруктоваго сада продаетъ нерѣдко потребителямъ фрукты по мелочамъ; молочная ферма доставляетъ въ городъ своимъ постояннымъ покупателямъ молоко, масло, творогъ, сыръ.

Въ свою очередь, экономическій оборотъ входитъ, какъ часть, въ содержаніе понятія *гражданскаго оборота*, который представляетъ собою совокупность всѣхъ вообще юридическихъ сдѣлокъ, совершаемыхъ членами даннаго гражданскаго общества. Понятіе о гражданскомъ оборотѣ является болѣе широкимъ сравнительно съ понятіемъ объ экономическомъ, потому что включаетъ въ свое содержаніе дѣйствія безмездныя, какъ дареніе, завѣщаніе, по самой идеѣ несогласимыя съ понятіемъ объ экономическомъ обмѣнѣ, а также обмѣнъ неимущественныхъ услугъ, своимъ немате-

ріальнымъ содержаніемъ выходящій за предѣлы экономической дѣятельности.

V. Виды торговли. Разсматриваемая съ разныхъ точекъ зрѣнія, торговля представляетъ нѣсколько видовъ, различіе между которыми имѣетъ главнымъ образомъ экономическое значеніе, но иногда не лишено и юридическаго интереса.

1. Съ точки зрѣнія мѣста производства торговли, послѣдняя распадается на a) *внутреннюю* и b) *внѣшнюю*. Каждая страна удовлетворяетъ потребности своихъ гражданъ или продуктами собственнаго труда послѣднихъ или посредствомъ обмѣна съ другими странами,—естественныя условія, знанія, искусство, привычки имѣютъ вліяніе на раздѣленіе занятій между странами. Такимъ образомъ, пока экономическая дѣятельность направлена на посредничество между отечественными производителями и потребителями, она является внутреннею торговлею. Когда же посредничество имѣетъ мѣсто между отечественными производителями и иностранными потребителями или наоборотъ,—она становится внѣшнею. Въ свою очередь, послѣдняя раздѣляется на a) *ввозную*,—когда совершается между иностранными производителями и отечественными потребителями, b) *вывозную*,—между отечественными производителями и иностранными потребителями, наконецъ c) *транзитную*—между иностранными производителями и таковыми же потребителями.

Нетрудно замѣтить, что различіе это построено на политическомъ признакѣ и имѣетъ значеніе преимущественно съ точки зрѣнія экономической политики.

2. Посредничество между производителями и потребителями вызываетъ соучастіе нѣсколькихъ лицъ, взаимно другъ друга восполняющихъ. Извѣстный продуктъ собирается небольшими количествами къ одному лицу, у котораго сосредоточивается въ большой массѣ, какъ въ резервуарѣ, и отсюда переходитъ къ лицамъ, которыя стоятъ ближе къ потребителямъ, разселяются между ними и тѣмъ облегчаютъ имъ возможность пріобрѣтенія товара въ требуемомъ размѣрѣ въ нужное время. На этомъ экономическомъ началѣ построено различіе между a) *оптовой* и b) *розничной* торговлей. Отличіе это выражается въ томъ, что 1) оптовый торговецъ покупаетъ товаръ непосредственно у производителя; въ розничной торговлѣ, напротивъ, товаръ чаще всего пріобрѣтается отъ торговцевъ же:

2) оптовый торговецъ продаетъ исключительно другимъ торговцамъ: напротивъ, въ розничной торговлѣ продажа товара почти всецѣло производится непосредственно самому потребителю; с) въ оптовой торговлѣ имѣетъ мѣсто продажа товара въ бо́льшемъ количествѣ, партіями (en gros)—въ розничной продажѣ совершается въ размѣрахъ, опредѣляемыхъ ежедневными потребностями каждаго потребителя (en détail) [1]).

Нерѣдко съ этимъ различіемъ смѣшивается другое— различіе торговли крупной и мелочной. Оптовая торговля дѣйствительно совпадаетъ съ крупной, но далеко не всегда происходитъ подобное совпаденіе розничной и мелочной. Стоитъ только обратить вниманіе на универсальные магазины въ большихъ городахъ, какъ Лувръ въ Парижѣ, Мюръ и Мирилизъ въ Москвѣ, которые несомнѣнно производятъ розничную торговлю, но въ то же время оборачиваютъ значительнымъ, милліоннымъ, капиталомъ.

Указанное различіе имѣетъ не малое юридическое значеніе, преимущественно въ публичномъ, но также до извѣстной степени и въ частномъ правѣ. Изъ торговыхъ законодательствъ германское придаетъ ему значеніе, признавая нерѣдко торговый характеръ за извѣстнымъ промысломъ только подъ условіемъ производства его въ крупномъ размѣрѣ, лишая мелочную торговлю (Minder-Kaufleute) нѣкоторыхъ преимуществъ (торговый регистръ, фирма) и освобождая отъ нѣкоторыхъ обязанностей, соединяемыхъ съ крупною торговлею (торговыя книги). Французское законодательство не дѣлаетъ различія между крупною и мелочною торговлею, но на практикѣ оно установилось само собою и отдѣлило однихъ отъ другихъ въ нѣкоторыхъ юридическихъ отношеніяхъ [2]).

Что касается русскаго законодательства, то различіе оптовой и розничной торговли нашло себѣ мѣсто въ финансовомъ законѣ [3]), и имѣетъ по преимуществу финансовое

---

[1]) Въ связи съ этими основными признаками вспомогательное значеніе имѣютъ: количество торгово-промышленныхъ служащихъ, районъ дѣятельности предпріятія, собственный или занятый капиталъ и др.

[2]) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 122, Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, I, 203; Valery („Annales de droit commercial“, 1902, стр. 289).

[3]) Св. Зак. т. V, уставъ о прямыхъ налогахъ, ст. 368, приложеніе.

значеніе, опредѣляя размѣръ налога, взимаемаго съ торговыхъ предпріятій. Признаки, отличающіе тотъ и другой виды торговли, указаны слѣдующіе: a) оптовая торговля „состоитъ въ продажѣ всякаго рода товаровъ преимущественно партіями, главнымъ образомъ торговцамъ и промышленникамъ“; b) розничная торговля заключается въ преимущественно раздробительной продажѣ всякаго рода товаровъ какъ мелочнымъ торговцамъ, такъ и потребителямъ. Изъ послѣдней категоріи законъ выдѣляетъ c) мелочную торговлю, состоящую въ раздробительной продажѣ товаровъ исключительно потребителямъ.

Съ юридической стороны это дѣленіе имѣетъ значеніе въ томъ отношеніи, что каждому роду торговли вмѣнены особыя купеческія книги [1]). Отличіе крупной отъ мелкой торговли имѣетъ значеніе со стороны подсудности, потому что законодатель нашелъ возможнымъ исключить изъ вѣдѣнія коммерческаго суда незначительные по суммѣ споры [2]), которые, конечно, приходятся преимущественно на мелочную торговлю. Далѣе, размѣръ торговли вліяетъ на способность быть избирателемъ и избираемымъ въ члены коммерческихъ судовъ [3]), въ число гласныхъ биржи и биржевого комитета [4]). Съ точки зрѣнія торговаго права, значеніе этого различія обнаруживается еще въ возможности учрежденія администраціи только по обширнымъ предпріятіямъ [5]).

3. Исторически установилось различіе между a) *сухопутной* и b) *морской* торговлей, которое объясняется рѣзкимъ различіемъ въ способахъ передвиженія, существовавшихъ въ прежнее время. Именно морская торговля, благодаря своимъ техническимъ особенностямъ, вызвала впервые появленіе исключительныхъ юридическихъ нормъ и послужила почвою для возникновенія и развитія торговаго права. Различіе сухопутной и морской торговли выражается въ настоящее время въ обособленіи нормъ, регулирующихъ морское передвиженіе товаровъ, изъ системы торговаго права. Впрочемъ, теперь техническія условія стремятся снова сгладить это

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уставъ Торговый, ст. 669.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ судопр. торговаго, ст. 43, п. 2.

[3]) Т. XI ч. 2, Уставъ судопр. торговаго, ст. 17, 19.

[4]) Послѣ изданія 1903 Торговаго Устава см. отдѣльные биржевые уставы.

[5]) Т. XI ч. 2, Уставъ судопр. торговаго, ст. 395.

различіе, которое благодаря имъ и установилось прежде. Сближеніе происходитъ подъ вліяніемъ перевозки по внутреннимъ водамъ, которая, хотя и относится къ сухопутной торговлѣ, но, по юридической нормировкѣ, сходится все ближе съ морскимъ транспортомъ.

§ 2. Торговля съ юридической точки зрѣнія.

I. Область примѣненія торговаго права. Юридическое представленіе о торговлѣ не соотвѣтствуетъ въ настоящее время экономическому понятію. Торговлею, съ юридической точки зрѣнія, признается область экономическихъ отношеній, къ которой примѣняется торговое право. Экономически торговля опредѣляется тѣми границами, какія намѣчаетъ наука, группирующая явленія по характернымъ признакамъ. Юридически торговля опредѣляется тѣми границами, какія ставитъ въ данное время законодатель. Оттого эти границы, по усмотрѣнію законодателя, постоянно передвигаются. Въ разное время и въ разныхъ мѣстахъ юридическое понятіе о торговлѣ не одинаково.

Съ формальной стороны торговля – это область, къ которой, по волѣ законодателя, должно примѣняться торговое право. Нѣтъ ли, однако, какого-либо матеріальнаго начала, которое бы связывало всю эту область внутреннимъ единствомъ, помимо воли законодателя, и давало этой волѣ объясненіе? Какой характерный признакъ всѣхъ тѣхъ отношеній, которыя законъ подводитъ подъ понятіе торговли?

II. Связующее начало. Стремленіе привести къ единству различныя отношенія, признаваемыя закономъ торговыми, и отыскать руководящій принципъ для практики, вызвало попытки рѣшенія задачи какъ со стороны теоріи, такъ и со стороны практики.

Роль такого связующаго начала признается за спекулятивной цѣлью сдѣлки [1]). Все, что включено въ область отношеній, подчиненныхъ торговому праву, проникнуто спекуляціей, и расширеніе этой области объясняется открытіемъ со стороны законодателя новыхъ отношеній, проникнутыхъ

---

[1] Canda, *Das oestreichische Handelsrecht*, I, 1.

тѣмъ же духомъ. Однако спекуляція не можетъ служить отличительнымъ признакомъ торговли въ юридическомъ смыслѣ, потому что спекуляція—явленіе, присущее вообще всей экономической дѣятельности, слѣдовательно это признакъ родовой, а не видовой. Арендаторъ земельнаго участка несомнѣнно спекулируетъ на разницу между затрачиваемымъ капиталомъ и ожидаемымъ урожаемъ. Дантистъ, затрачивая время и деньги на изученіе своего дѣла, на обзаведеніе помѣщеніемъ и инструментами,—спекулируетъ. И однако эти отношенія не входятъ въ торговую сферу. Новѣйшее законодательство, германское, исключило изъ торговли отдѣльныя операціи, хотя бы и проникнутыя характеромъ спекуляціи. Притомъ спекуляція, если ее понимать вмѣстѣ съ нашей практикой [1]), какъ покупку для перепродажи съ барышемъ, представляется признакомъ слишкомъ узкимъ, чтобы охватить такія сдѣлки, какъ страхованіе, перевозка, поклажа въ складахъ.

По другому взгляду связующее начало слѣдуетъ видѣть въ обращеніи благъ [2]). Все движеніе благъ, начинающееся отъ производителя и кончающееся у потребителя, составляетъ торговлю въ юридическомъ смыслѣ. Но указанное начало не можетъ быть принято какъ объясненіе. Съ одной стороны оно слишкомъ узко: большая часть производства, обрабатывающая промышленность, подчинена торговому праву. Съ другой стороны оно слишкомъ широко: устройство агентскихъ конторъ, включаемое закономъ въ торговую сферу, никакъ не можетъ быть отнесено къ обращенію благъ.

Какъ искомое начало выдвигается посредничество при обращеніи благъ, конечно, съ цѣлью спекулятивной, не составляющей, впрочемъ, видового признака [3]). Но и посредничество, столь характерное съ экономической точки зрѣнія, не въ состояніи объяснить той совокупности отношеній, какая охватывается современнымъ юридическимъ представленіемъ о торговлѣ. Едва ли возможно причислить къ посредничеству, напр., страхованіе.

---

[1]) Рѣш. спб. ком. суда 1878, по д. Раковичъ; рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1874, № 943, по д. Крупенкина, 1875, № 2103; по д. Смирнова, 1877, № 350; по д. Финогелова; 1882, № 1851; 1883, № 749; 1884, № 382.

[2]) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 5.

[3]) Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, I, 411; Manara, *Gli atti di commercio*, 1887, §§ 16—20.

При полномъ несоотвѣтствіи экономической и юридической точекъ зрѣнія на торговлю, необходимо обратить вниманіе не на то, чтò дѣлается въ той области, которая очерчена закономъ въ качествѣ торговой, а кàкъ дѣлается. Съ законодательной точки зрѣнія существенна не та экономическая функція, которую приняло на себя данное хозяйство, а его организація. То, чтò объединяетъ всѣ отношенія, включаемыя законодательствами въ область, подчиненную торговому праву—это капиталистическая организація хозяйства. Отличительный признакъ капиталистическаго хозяйства слѣдуетъ видѣть въ томъ, что оно имѣетъ своею цѣлью, и соотвѣтственно тому, разсчитано, не доставленіе средствъ существованія, а доставленіе прибыли, какъ таковой [1]). Хозяйства, организованныя на новыхъ началахъ, требовали и особой юридической нормировки. И какъ только какая либо отрасль народнаго хозяйства становилась на капиталистическую ногу, какъ тотчасъ же проявляла желаніе быть подчиненной торговому праву. Слѣдуя этому теченію, законодатели все болѣе и болѣе расширяли и продолжаютъ расширять область примѣненія торговаго права.

III. Историческое наростаніе области примѣненія торговаго права. Установленный сейчасъ взглядъ, что сфера торговли въ юридическомъ смыслѣ есть область капиталистической организаціи, подтверждается съ полною наглядностью историческимъ ходомъ наростанія этой области.

Прежде всего въ сферу торговыхъ отношеній входитъ торговля товарная, т. е. пріобрѣтеніе у производителей ихъ продукта и перепродажа его потребителямъ въ томъ же существенно неизмѣненномъ видѣ (forma non mutata). На этой почвѣ возникло первоначально торговое право. Такъ понималась торговля (mercatura) средневѣковыми коммерсіалистами и канонистами. Объясняется это явленіе тѣмъ, что первоначальное накопленіе капитала имѣло мѣсто въ товарной торговлѣ. Торговый капиталъ и далъ впервые почву для капиталистической организаціи [2]).

---

[1]) Зомбартъ, *Современный капитализмъ*, I, 74—75.

[2]) Это положеніе подверглось въ послѣднее время оспариванію со стороны Зомбарта, *Современный капитализмъ*, I, 214, который стремится доказать, что первоначальнымъ накопленіемъ капиталъ обязанъ не торговлѣ, а земельной рентѣ. Однако доводы Зомбарта недостаточно

Уже довольно рано размѣнъ денегъ вслѣдствіе большого своего значенія въ средніе вѣка, присоединился къ торговому промыслу, и мѣнялы (campsores) вошли въ составъ купечества. Изъ ихъ дѣятельности съ необходимостью развились кредитныя банковыя операціи, а благодаря связямъ и сложнымъ взаимнымъ разсчетамъ, банкиры организовали свое дѣло на чисто капиталистическомъ началѣ, и это-то обстоятельство и сблизило ихъ больше всего съ купеческимъ міромъ и подчинило дѣйствію торговаго права.

Съ развитіемъ процесса раздѣленія труда, многія занятія, которыя входили прежде въ составъ торговой дѣятельности какъ мы видѣли, стали обособляться, образуя самостоятельные промыслы. Несмотря на свой вспомогательный характеръ, на свою близость къ торговлѣ, они не входили въ область примѣненія торговаго права, пока не стали на чисто капиталистическую почву. Это наглядно видно на средствахъ товарнаго передвиженія. Только когда извозъ превратился въ транспортъ,—онъ вошелъ въ юридическое понятіе о торговлѣ. Страхованіе рано вошло въ эту область, потому что, по самому своему характеру, оно не могло организоваться иначе, какъ на капиталистическихъ началахъ.

Распространеніе области торговаго права на этомъ не остановилось. Необходимость неизмѣненія формы товара, обращенія экономическихъ благъ въ томъ же видѣ, въ какомъ они вышли отъ производителя, была признана несущественнымъ признакомъ. Всякая покупка продукта съ цѣлью перепродажи, хотя бы послѣ полной его переработки, признается отнынѣ торговой. Такимъ образомъ въ юридическое понятіе о торговлѣ вошла обрабатывающая промышленность, насколько она имѣетъ дѣло не съ собственнымъ матеріаломъ, а съ пріобрѣтеннымъ извнѣ. Опять-таки это включеніе произошло тогда, когда обрабатывающая промышленность, порвавъ съ цеховыми традиціями, пошла по капиталистическому пути. Только дѣятельность фабрикъ и заводовъ причисляется къ торговлѣ. Ремесло осталось нынѣ, какъ было и въ средніе вѣка, исключеннымъ изъ этой области.

убѣдительны, чтобы ниспровергнуть общепринятый взглядъ. Что торговый капиталъ и въ Россіи предшествовалъ промышленному капиталу, см. Туганъ-Барановскій, *Русская фабрика въ прошломъ и настоящемъ*, 2 изд. 1900, стр. 4 и слѣд.

За матеріальными благами въ торговый оборотъ вступаетъ въ качествѣ товара трудъ всякій разъ, какъ имѣетъ мѣсто организованное посредничество между представителями труда и нуждающимся въ его результатѣ. Какъ только это посредничество приняло капиталистическій обликъ, оно получило доступъ къ торговому праву. Сюда вошло занятіе обработкою чужого матеріала (мукомольный заводъ), типографскій промыселъ, театральная, балетная, цирковая антреприза, организація конторъ для пріисканія прислуги, занятій и т. п.

Торговля имѣетъ дѣло съ товаромъ, передвигаемымъ отъ производителя къ потребителямъ. Поэтому торговля недвижимостями, которыя не производятся и не перемѣщаются, противорѣчитъ обычному словоупотребленію. И тѣмъ не менѣе новѣйшія законодательства (италіанское) подчинили торговому праву спекуляцію недвижимостями, напр. покупку имѣнія для перепродажи по частямъ. Побужденіемъ къ такому расширенію послужило не расширеніе экономическаго представленія о торговлѣ, даже не связь спекуляціи недвижимостями съ торговлею, а организація этого новаго промысла на капиталистическихъ началахъ, какова, напр., дѣятельность нѣкоторыхъ земельныхъ банковъ.

Оставалось сдѣлать послѣдній шагъ и прямо признать, что торговое право существуетъ для капиталистическихъ предпріятій. Этотъ смѣлый шагъ сдѣлало новѣйшее германское уложеніе: признается торговымъ предпріятіемъ всякое промышленное предпріятіе, которое по свойству и объему его должно быть ведено порядкомъ, принятымъ для торговыхъ предпріятій [1]). Какой это порядокъ—законъ не рѣшаетъ, но не можетъ быть сомнѣнія, что рѣчь идетъ о капиталистической организаціи [2]). Торгово всякое предпріятіе, которое организовано на капиталистическихъ началахъ.

Торговое право останавливается передъ сельскимъ и лѣснымъ хозяйствомъ. Причиной нерѣшительности является, конечно, историческое предубѣжденіе. Но опять-таки то же новѣйшее германское уложеніе дѣлаетъ поползновеніе отторгнуть отъ этой заповѣдной области по крайней мѣрѣ

---

[1]) Герм. тор. уложеніе, § 2.

[2]) Lexis, *Das Handelswesen*, I, 7.

тѣ предпріятія, которыя, хотя и остаются подъ сѣнью сельскаго хозяйства, но представляютъ самостоятельную хозяйственную организацію. При желаніи самого помѣщика, онъ можетъ этою организованною частью своего хозяйства войти въ область, признаваемую закономъ торговою, и подчиниться дѣйствію торговаго права.

Такимъ образомъ торговое право, зародившись въ области торговой промышленности, захватило нынѣ всю обрабатывающую и готовится занять добывающую промышленность. Торговый оборотъ все болѣе близится къ сліянію съ экономическимъ оборотомъ.

§ 3. Понятіе о торговомъ правѣ.

Литература: Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, I. 1—6; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*; 10—14; Randa, *Das oest reichische Handelsrecht*, I, 1—5; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 2—4; Thaller, *De la place du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences*, 1892 (также въ „Annales du droit commercial“ за 1892).

I. Публичное торговое право. Соприкасаясь съ различными сторонами правовой жизни народа, торговля затрагиваетъ разные отдѣлы системы права.

Прежде всего она порождаетъ извѣстныя отношенія между самимъ государствомъ и лицами, отдающимися торговой дѣятельности. Результатомъ этого является публичное торговое право.

а. Насколько торговля составляетъ предметъ постояннаго занятія извѣстныхъ лицъ и насколько законъ соединяетъ съ подобнымъ занятіемъ извѣстныя права и преимущества для даннаго сословія, нормы этого публичнаго права входятъ въ составъ *государственнаго торговаго права*. Съ паденіемъ сословныхъ началъ на Западѣ Европы область государственнаго торговаго права или права купеческаго потеряла всякую почву. Въ Россіи сословныя начала не успѣли еще окончательно стереться, здѣсь сохранилось еще купеческое сословіе, замѣненное на Западѣ торговымъ классомъ. Поэтому у насъ еще сохранилось государственное торговое право. Такъ, купечество первой гильдіи, „составляя особый

классъ почетныхъ людей въ государствѣ“ [1]), пользуется правомъ пріѣзда ко двору, имѣетъ право на мундиръ, на званіе коммерціи или мануфактуръ-совѣтника.

b. Въ видахъ развитія общественнаго благосостоянія, государственная власть предпринимаетъ цѣлый рядъ мѣръ, имѣющихъ своимъ назначеніемъ содѣйствовать успѣху торговли и порождаемымъ ею отношеніямъ,—отсюда *административное торговое право*. Таковы мѣры, принимаемыя съ цѣлью обезпечить торговый кредитъ (напр. нормированіе дѣятельности банковъ), облегчить сообщеніе между торговцами для выясненія отношенія спроса къ предложенію (напр. учрежденіе биржъ).

c. Нерѣдко обезпеченіе торговаго кредита и взаимнаго довѣрія между торгующими вызываетъ со стороны государственной власти угрозу наказаніемъ за ихъ нарушеніе. Здѣсь создается почва для *уголовнаго торговаго права*. Таково отношеніе нашего законодательства къ банкротству, къ упущенію веденія торговыхъ книгъ, къ нарушенію взаимныхъ обязанностей со стороны купца и приказчика и т. п. На Западѣ карательными мѣрами борются противъ недобросовѣстной конкуренціи, противъ фальсификаціи товаровъ.

d. Торговля всегда являлась богатымъ источникомъ доходовъ казны и съ этой точки зрѣнія вызывала особенно заботливое къ себѣ отношеніе со стороны государственной власти. Обложеніе торговли налогами составляетъ задачу *финансоваго торговаго права*. Таково у насъ сложное содержаніе положенія о государственномъ промысловомъ налогѣ.

II. Международное торговое право. При усилившихся въ настоящее время взаимныхъ экономическихъ связяхъ государствъ, вслѣдствіе взаимнаго обмѣна и сознанія взаимной необходимости, возникаетъ международное торговое право, регулирующее съ одной стороны отношенія по торговлѣ одного государства къ другому и отношенія каждаго изъ нихъ къ подданнымъ другого, съ другой стороны взаимныя отношенія подданныхъ разныхъ государствъ, какъ частныхъ лицъ. Въ то время, какъ указанные выше виды торговаго права носятъ чисто публичный характеръ, международное право отличается смѣшаннымъ характеромъ, отчасти публичнымъ, отчасти частнымъ. Торговыя отношенія

---

[1]) Св. Зак. т. IX, ст. 554.

даютъ наибольшее содержаніе частному международному праву, хотя и не исчерпываютъ его вполнѣ.

III. Частное торговое право. Наконецъ, внутри каждаго гражданскаго общества между частными лицами возникаютъ по поводу торговли многочисленныя и сложныя юридическія отношенія, вызывающія существованіе частнаго торговаго права или торговаго права въ собственномъ значеніи этого слова, такъ какъ подъ этимъ именемъ въ настоящее время понимается спеціальная часть, особый отдѣлъ гражданскаго права,—полная противоположность старому времени, когда, при господствѣ сословныхъ началъ, торговое право было по преимуществу публичнымъ, опредѣляющимъ права и обязанности, привилегіи цѣлаго сословія лицъ, когда оно было правомъ купеческимъ, jus mercatorum, а не правомъ торговли, jus mercaturae [1]). Торговое право въ этомъ послѣднемъ его значеніи и составляетъ предметъ настоящаго курса.

IV. Отношеніе торговаго права къ гражданскому. Какъ видъ частнаго права, торговое право соприкасается съ гражданскимъ правомъ. Взаимная связь обоихъ отдѣловъ частнаго права, естественно, самая тѣсная. То и другое имѣютъ своимъ предметомъ нормы, регулирующія частныя отношенія гражданъ даннаго государства. Если торговый оборотъ, вслѣдствіе нѣкоторыхъ обстоятельствъ, успѣлъ добиться для себя такихъ нормъ, которыя чужды гражданскому обороту и даже прямо противоположны нормамъ гражданскаго права, тѣмъ не менѣе, помимо этихъ спеціальныхъ и исключительныхъ нормъ, торговыя отношенія все же регулируются общегражданскимъ правомъ такъ же, какъ и гражданскія. Это весьма понятно, потому что отношенія между частными лицами, возникающія изъ торговаго оборота, являются вмѣстѣ съ тѣмъ составною частью гра-

---

[1]) Впрочемъ нѣкоторые до сихъ поръ видятъ въ торговомъ правѣ значительную долю публичнаго права, напр., Lyon-Caen и Renault, *Traité*, I, 5. Однако изложеніе порядка назначенія маклеровъ такъ же мало отнимаетъ у торговаго права его частный характеръ, какъ мало изложеніе организаціи нотаріата отнимаетъ частный характеръ у гражданскаго права. Гораздо дальше идетъ проф. Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, I, 8, который предлагаетъ излагать торговое право безъ различія частнаго отъ публичнаго права. Съ точки зрѣнія справочной—это очень удобно, но съ точки зрѣнія научной системы—это невыполнимо.

жданскаго оборота. Поэтому торговля сохраняя за собою привилегію на исключительныя торговыя нормы, въ то же время подчиняется дѣйствію общаго гражданскаго права, насколько оно не отстранено первыми.

Каждому купцу приходится постоянно переходить изъ-подъ дѣйствія гражданскаго права подъ дѣйствіе торговаго и наоборотъ. И это не потому, что купецъ, внѣ своей промышленной дѣятельности, является обыкновеннымъ гражданиномъ, но потому также, что торговыя отношенія, въ которыя ему приходится вступать, входятъ то въ область торговаго права, то въ область гражданскаго. Покупка товара у производителя совершается по гражданскому праву, а расплата за него векселемъ—по торговому. Каждый торговый договоръ, уже въ силу того, что онъ договоръ, порождающій обязательство, предполагаетъ примѣненіе общей части обязательственнаго права, а въ силу того, что онъ сдѣлка—примѣненіе общей части гражданскаго права.

V. Опредѣленіе торговаго права. Эта тѣсная связь торговаго права съ гражданскимъ до крайности затрудняетъ задачу его опредѣленія. Выставляемыя обыкновенно западно-европейскими коммерсіалистами опредѣленія не могутъ быть приняты.

По мнѣнію однихъ [1]), торговое право есть совокупность юридическихъ нормъ, регулирующихъ торговыя отношенія. Опредѣленіе не точно по двумъ причинамъ: во-первыхъ, потому что торговое право регулируетъ и не торговыя отношенія, напр. вексель, во-вторыхъ, потому что торговыя отношенія регулируются и не торговымъ правомъ, напр. покупка товара. Кромѣ того, опредѣляя торговое право, какъ право, примѣняемое къ торговлѣ, мы впадаемъ въ заколдованный кругъ, потому что торговля, съ юридической точки зрѣнія, есть область примѣненія торговаго права. Такимъ образомъ торговое право есть то право, которое примѣняется къ торговлѣ, а торговля есть та область, къ которой примѣняется торговое право.

Несостоятельность приведеннаго опредѣленія обратила на

---

[1]) Lyon-Caen и Renault, I, 4; Massé, I, 44; Vidari, I, 47; Germano, I, 29; Endemann, 4; Behrend, 9; Canstein, I, 1; Randa, I, 1; Башиловъ, I, 13; Цитовичъ, *Лекціи*, I, 5; Нерсесовъ-Гусаковъ, 1; Азаревичъ, 1.

себя вниманіе нѣкоторыхъ коммерсіалистовъ и вызвала иное опредѣленіе: торговое право есть совокупность нормъ, примѣнимыхъ исключительно въ торговыхъ отношеніяхъ [1]). Но такихъ нормъ слишкомъ мало и онѣ слишкомъ отрывочны, чтобы изъ нихъ можно было составить нѣчто цѣлое. Какое представленіе можно было бы составить о торговой покупкѣ по французскому законодательству, на основаніи единственной статьи (§ 109), посвященной французскимъ торговымъ кодексомъ этой основной торговой сдѣлкѣ.

Съ нашей точки зрѣнія торговое право, со стороны задачъ его изложенія, есть совокупность нормъ частнаго права, общаго или специальнаго, имѣющая примѣненіе къ той области народно-хозяйственной жизни, которую законъ признаетъ торговлею.

Такимъ образомъ торговое право разсматриваетъ: 1) институты и правовыя положенія, составляющія исключительное достояніе торговаго оборота, напр. фирмы; 2) правовые институты и положенія, хотя и не чуждые гражданскому обороту, но имѣющіе главное значеніе въ торговомъ оборотѣ, напр. вексель, товарищества; 3) правовые институты и положенія, приложимыя равно какъ къ торговому, такъ и къ гражданскому обороту, напр. купля-продажа.

Торговое право не претендуетъ на научную самостоятельность. Это не болѣе, какъ монографическая разработка отдѣла гражданскаго права, вызванная практическимъ интересомъ. Въ странѣ земледѣльческой по преимуществу, какъ Россія, съ такимъ же, если не съ большимъ основаніемъ, могло бы выдѣлиться въ преподаваніи и литературѣ поземельное право, и опять безъ претензіи на научную самостоятельность, а какъ монографія по гражданскому праву.

И такая постановка торговаго права совершенно независима отъ постановки вопроса въ законодательствѣ. Раздѣленъ ли частно-правовой матеріалъ между двумя кодексами или объединенъ въ одномъ, торговое право выдѣлится въ преподаваніи и литературѣ.

---

[1]) Gierke, I, 889; Cosack, 3; Goldschmidt, I, 1; Molinier, I, 12; Valabrègue, 2; Thaller, 2; Федоровъ, I, 11,

§ 4. Характеръ торговаго права.

Литература: Endemann, *Das deutsche Handelsrecht*, 1887, стр. 32—35; Behrend, *Lehrbuch des Handelsrechts*, т. I, § 6; Huvelin, *Histoire du droit commercial*, 1904, стр. 3—14.

Предлагаемая характеристика не относится къ торговому праву какой-либо страны или въ какой-либо моментъ,—она имѣетъ въ виду основныя черты торговаго права, какъ они выразились въ его историческомъ отношеніи къ гражданскому праву.

а. Въ то время, какъ гражданское право отличалось всегда формализмомъ, торговое право настойчиво добивалось свободы отъ формы. Тробованіе формы вызывалось въ области обще-гражданской желаніемъ заставить вступающихъ въ сдѣлку вдуматься въ ея значеніе. Сложность и длительность формы давали возможность контрагентамъ взвѣсить послѣдствія, прежде чѣмъ они наступали. Но это возможно лишь въ томъ случаѣ, когда юридическая сдѣлка является рѣдкимъ событіемъ въ домашней жизни. Когда же приходится постоянно, по нѣсколько разъ въ день, вступать въ юридическія сдѣлки, сложность формы составляетъ тормазъ для хозяйственной дѣятельности. Тѣмъ болѣе обременительна была форма, что ея цѣль была излишня тамъ, гдѣ сдѣлки были обычной профессіей, гдѣ каждая изъ ряда ихъ была лишь звеномъ въ общемъ, заранѣе обдуманномъ, хозяйственномъ планѣ. Вотъ почему торговое право объявило рѣшительный протестъ противъ формы, какъ ненужной и стѣснительной опеки.

Еще и сейчасъ мы можемъ наблюдать этотъ контрастъ въ отношеніи формализма. Въ гражданскомъ кодексѣ Франціи требуется письменная форма для каждой сдѣлки, превышающей по цѣнности 150 франковъ; двусторонній договоръ долженъ быть совершенъ въ стольких ъ экземплярахъ, сколько въ сдѣлкѣ сторонъ; въ одностороннемъ договорѣ актъ долженъ быть собственноручно написанъ и подписанъ обязывающеюся стороною [1]). Для торговаго права всѣ эти форменныя условія не существуютъ: судъ свободенъ въ оцѣнкѣ

---

[1]) Франц. гражд. уложеніе, §§ 1325, 1326.

доказательствъ, можетъ выслушать свидѣтелей, какова бы ни была цѣна сдѣлки, заключенной словесно.

b. Построенный на началахъ свободной конкуренціи, торговый оборотъ не терпитъ какихъ-либо иныхъ средствъ борьбы, кромѣ экономическихъ. Борьба должна быть „честная“. И потому недопустимо прибѣгать къ различнымъ юридическимъ способамъ защиты, разсчитаннымъ на поддержку слабости, неопытности, легкомыслія. Разъ вступилъ въ торговыя сношенія, началъ торговать, — нечего ссылаться на свой возрастъ: купецъ всегда совершеннолѣтній! Женщина, принявшая участіе въ операціяхъ, не въ правѣ ссылаться на senatus consultum Vellejanum, на свою зависимость отъ мужа. Торгующій долженъ знать цѣну того, что̀ покупаетъ и продаетъ—поэтому въ торговомъ оборотѣ нѣтъ мѣста для laesio enormis. Кредитъ для купца не есть случайность, заемъ не есть крайность, это атмосфера, въ которой онъ живетъ, — и потому никакихъ ограниченій въ размѣрѣ процента. Lex Anastasiana стоитъ въ полномъ противорѣчіи съ духомъ и смысломъ торговыхъ операцій. Такъ расчищало торговое право арену для экономической борьбы, загроможденную до недавняго времени обломками римскаго и каноническаго права.

c. Кто вступитъ въ торговый оборотъ, кто становится купцомъ, къ тому предъявляются особенныя требованія. Онъ обязанъ проявить усиленное вниманіе къ чужимъ, ввѣреннымъ ему, интересамъ, онъ долженъ нести повышенную отвѣтственность за свои дѣйствія. Открывая предпріятіе, связывая свои интересы рядомъ экономическихъ нитей съ интересами многочисленныхъ лицъ, рабочихъ, приказчиковъ, кліентовъ, контролеровъ, предприниматель долженъ быть во всеоружіи знанія и опытности, связанныхъ съ веденіемъ дѣла. Поэтому къ нему примѣняется мѣра вниманія, соотвѣтствующая заботливости не всякаго гражданина, не отца семейства, а мѣра купеческая, соотвѣтствующая обычной заботливости предпринимателя. И онъ не въ правѣ ссылаться на то, что въ своихъ собственныхъ дѣлахъ онъ не болѣе внимателенъ — отъ него требуется вниманіе, проявляемое обыкновенно всѣми купцами, ведущими нормально свои дѣла. Другими словами, къ нему прилагается мѣра абстрактная, а не конкретная, какъ это допускается въ гражданскихъ дѣлахъ.

d. Вступая въ сношенія съ торговымъ предпріятіемъ, всякій въ правѣ не считаться съ тѣмъ, что происходитъ внутри его, какъ складываются въ дѣйствительности отношенія среди его дѣятелей. Каждый въ правѣ считаться не съ тѣмъ, что есть, а съ тѣмъ, что̀ представляется его опытному глазу. Ему некогда, да и нѣтъ возможности разбираться подробно во внутренней жизни предпріятія. И потому купецъ долженъ пояснить, что ему придется отвѣчать за дѣйствія его агентовъ, хотя бы они поступали несогласно, вопреки его полномочія, что ему придется нести отвѣтственность за дѣйствія своихъ товарищей, хотя бы они дѣйствовали противно товарищескому соглашенію. Отвѣтственность купца основывается не на внутреннемъ складѣ предпріятія, а на внѣшнемъ его обликѣ.

e. Въ гражданскомъ правѣ каждый несетъ отвѣтственность за свою вину и только послѣдствія, вызванныя его виной, могутъ быть поставлены ему въ вину. Нѣсколько иначе въ торговомъ правѣ, при обсужденіи отвѣтственности особо сложныхъ предпріятій, какъ транспортныя, складочныя и нѣкот. др. За ввѣренныя вещи предпріятіе можетъ отвѣчать даже тогда, когда гибель ихъ или поврежденіе вызвано случайностью. Но капиталистическая организація обязываетъ (oblige!).

f. Въ торговомъ правѣ господствуетъ принципъ возмездности. Въ этой области ни одно дѣйствіе не предполагается безкорыстнымъ. Въ гражданскомъ кругу принимаются порученія, которыя признаются безмездными, пока не обнаруживается условленное вознагражденіе. Въ гражданскихъ отношеніяхъ заемъ считается безпроцентнымъ, если вознагражденіе за пользованіе капиталомъ прямо не указано. Въ торговомъ оборотѣ капиталъ всегда приноситъ проценты и одолженіе его однимъ лицомъ другому предполагаетъ всегда обычный процентъ. Въ мірѣ спекуляціи и не можетъ быть мѣста для дарственныхъ актовъ—здѣсь все предполагается возмезднымъ.

g. Торговое право проникнуто космополитическимъ духомъ. Въ противоположность гражданскому праву, которое всегда, по общепринятому мнѣнію, носило національный, религіозный, мѣстный отпечатокъ, торговое право чуждо національныхъ предубѣжденій. Еще въ средніе вѣка морскіе сборники рѣшеній и торговые обычаи свободно переходили

изъ страны въ страну, не считаясь съ заставами, ни съ таможнями. Космополитизмъ торговаго права вызывается стремленіемъ устранить препятствія къ широкому обмѣну, создаваемыя различіемъ регулирующихъ его нормъ. На торговомъ правѣ впервые объединились германскія государства, а на обязательственномъ швейцарскіе кантоны. Бернская конвенція 1890 года сплотила восемь государствъ въ дѣлѣ нормированія желѣзнодорожнаго транспорта. Дѣлаются всевозможныя усилія, чтобы достигнуть объединенія морского, акціонернаго, вексельнаго права. Въ погонѣ за широкимъ рынкомъ торговля и сопровождающее ее торговое право ломаютъ всякія національныя и политическія границы.

§ 5. Историческія основанія торговаго права.

Литература. Сочиненія, посвященнаго исторіи торговаго права, не существуетъ до сихъ поръ на Западѣ. Только Goldschmidt, въ третьемъ изданіи своего *Handbuch des Handelsrechts*, 1891, предпринялъ обстоятельный обзоръ исторіи торговаго права, оставшійся, однако, неоконченнымъ (доведенъ до XVI вѣка). Сочиненіе Huvelin, *L'histoire du droit commercial*, 1904, представляетъ, при всѣхъ своихъ достоинствахъ, скорѣе планъ исторіи, чѣмъ самую исторію.—Выясненію историческаго развитія торговаго права могутъ служить. Pardessus, *Discours sur l'origine et le progrès de la lègislation et de la jurisprudence commerciales*, 1820; Molinier, *Traité de droit commercial*, I, 1841, введеніе; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, 4 изд., I, 11—80; Endemann, *Das deutsche Handelsrecht*, § 4, также въ *Handbuch des Handels-See- und Wechselrechts*, § 4. Спеціально для исторіи торговаго права въ Римѣ: Carnazza, *Il diritto commerciale dei romani*, 1891; Fadda, *Istituti commerciali del diritto romano*, 1903; Walton, *The Growth of Commercial Law at Rome* („Juridical Rewiew“, V, 332); Bohl, *Le droit commercial. romain*, 1897; Bremer, *Zur Geschichte des Handelsrechts im Anfang der römischen Kaiserzeit* („Festgabe für Thöl“, 1879). Для среднихъ вѣковъ: Endemann, *Beiträge zur Kenntniss des Handelsrechts im Mittelalter* (Z. F. H. R., V, 352); Lastig, *Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts*, 1877; Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, 1884; Geddi, *Per la storia delle legislazione e istituzioni mercantili lombarde*, 1893; Bensa, *I commercianti e le corporazioni d'arti nell antica legislazione genovese*, 1884; Holtze, *Das Berliner Handelsrecht im 13 und 14 Jahrhundert*, 1880; Huvelin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires*, 1897. Въ русской литературѣ можно указать Удинцевъ, *Исторія обособленія торговаго права*, 1900; Цитовичъ, *Лекціи*, I, 9—105; Шершеневичъ, *Система торговыхъ дѣйствій*, 1888.

Существованіе рядомъ съ гражданскимъ правомъ особаго торговаго можетъ быть объяснено только историческими тра-

диціями. Получивъ твердое основаніе въ средніе вѣка, торговое право сохранило до сихъ поръ свою индивидуальность, свою самостоятельность, несмотря на стремленіе настоящаго времени къ уравненію всѣхъ историческихъ особенностей, къ созданію общаго для всѣхъ права.

I. Римъ. Такъ какъ самостоятельность торговаго права обязана своимъ существованіемъ условіямъ средневѣковаго порядка, то наше изслѣдованіе должно бы начать съ этого именно времени. Однако значеніе римскаго права для юристовъ не позволяетъ обойти вопроса о положеніи торговаго права у римлянъ.

Римское право, какимъ оно является намъ въ Юстиніановскомъ сборникѣ, не знаетъ дуализма частнаго права, для торговаго права нѣтъ особаго мѣста рядомъ съ гражданскимъ. Отсюда заключаютъ, что римское право не знало вовсе раздѣленія частнаго права на двѣ системы. Въ объясненіе этого явленія приводятъ различныя обстоятельства. Римляне по характеру своему не были склонны къ торговымъ занятіямъ, ихъ симпатіи были на сторонѣ земледѣлія первоначально, а потомъ, путемъ постоянныхъ побѣдоносныхъ войнъ, они пріобрѣли наклонность грабить покоренные народы и расплачиваться за ввозимые предметы роскоши данью послѣднихъ, но не продуктами собственнаго труда. Согласно съ такимъ народнымъ характеромъ торговая дѣятельность не пользовалась уваженіемъ со стороны римлянъ, и они относились съ презрѣніемъ къ гражданину, который рѣшался идти наперекоръ общественному предразсудку. Исключеніе дѣлалось лишь для крупной торговли, въ виду большихъ барышей, даваемыхъ ею, и подобнымъ занятіемъ не пренебрегали римскіе аристократы. Надо замѣтить, впрочемъ, что въ этихъ случаяхъ самое техническое исполненіе торговли было возложено на рабовъ, господа же сохраняли за собою пользованіе доходами. При такихъ условіяхъ въ Римѣ не могло образоваться купеческое сословіе, подобно тому, какъ мы это видимъ въ средніе вѣка.

Однако юристы, отвергающіе существованіе дуализма частнаго права у римлянъ, признаютъ въ то же время, что римское обязательственное право проникнуто торговымъ характеромъ. Возникаетъ вопросъ, какимъ образомъ пріобрѣло оно подобный характеръ, пропиталось торговымъ духомъ, тѣмъ болѣе, что на первоначальной ступени римской жизни

мы знаемъ его совершенно инымъ: узко національнымъ исключительнымъ, строго формальнымъ и потому неспособнымъ служить торговому обороту. Очевидно, оно должно было выдержать упорную борьбу съ сильнымъ противникомъ, который въ концѣ концовъ одержалъ надъ нимъ побѣду. Принципъ исключительности, характеризовавшій древнее римское право, былъ побѣжденъ началомъ торговаго космополитизма.

Если мы обратимся къ обозрѣнію историческаго развитія римскаго права, насколько оно выясняется изъ скудныхъ источниковъ, мы увидимъ, что дѣйствительно дуализмъ частнаго права, совмѣстное существованіе общегражданскаго права и спеціальнаго торговаго,—не чужды римскому быту.

Первоначально римляне были народомъ земледѣльческимъ, какъ и окружающіе ихъ сосѣдніе народы. При натуральномъ хозяйствѣ, при ограниченности потребностей не могло существовать развитого обмѣна, хотя уже весьма рано мы находимъ ярмарки. При отсутствіи кредитныхъ отношеній, совершаемыя здѣсь сдѣлки не могли встрѣтить затрудненія въ недостаткѣ юридическихъ опредѣленій. Когда римляне мечомъ достигли выдающагося положенія среди окружающихъ народовъ, иностранные купцы не замедлили явиться съ предложеніемъ своихъ услугъ. Но, какъ и всѣ первобытные народы, римляне были предубѣждены противъ чужеземнаго элемента, особенно когда возникалъ вопросъ о предоставленіи иностранцу возможности вступать въ юридическія отношенія къ гражданамъ. Римское право существовало только для римлянъ, присутствіе иностранца на римской территоріи было терпимо, но онъ не долженъ былъ домогаться уравненія его въ правоспособности съ туземцами. Каждый иностранецъ, пріѣзжавшій въ Римъ, конечно, для торговыхъ цѣлей, долженъ былъ прибѣгать къ покровительству одного изъ римскихъ гражданъ. Отсюда hospitium privatum. Иностранный купецъ имѣлъ дѣло лишь съ покровителемъ, а передъ римлянами представителемъ его являлся патронъ.

По мѣрѣ знакомства путемъ войнъ съ другими народами и благодаря ввозу предметовъ роскоши и удобства, римляне сильнѣе стали чувствовать потребность въ международной торговлѣ. Потому римляне принуждены были сдѣлать уступку требованію времени въ ущербъ своей національной исключительности и предоставить иностраннымъ купцамъ право

вступать самимъ непосредственно во всѣ сдѣлки, необходимыя по торговлѣ. Съ этою цѣлью иностранцамъ было разрѣшено commercium, т. е. дана возможность совершать гражданскія сдѣлки, не соединенныя съ политическими и семейными правами. Согласно съ торговымъ характеромъ предоставленной правоспособности, иностранцы лишены были возможности пріобрѣтать земельные участки. Вмѣстѣ съ commercium явилась необходимость въ судебной защитѣ. Для нихъ именно учрежденъ былъ особый видъ судопроизводства—recuperatio. Очень можетъ быть, что recuperatores выбирались изъ людей свѣдущихъ въ торговыхъ дѣлахъ; во всякомъ случаѣ, принимая во вниманіе сокращенный порядокъ этого судопроизводства, можно признать въ recuperatio подобіе коммерческаго суда [1]).

Съ теченіемъ времени оказалось недостаточнымъ допускать иностранцевъ къ праву заключать сдѣлки, признаваемыя квиритскимъ правомъ. Явилась потребность въ новыхъ сдѣлкахъ, а для тѣхъ, которыя уже существовали въ гражданскомъ правѣ римлянъ, нужно было облегчить формы ихъ заключенія и расширить ихъ свободу. Съ этою цѣлью въ 247 году до Р. Х. учреждена была должность praetor peregrinus и съ тою же цѣлью, вѣроятно, возникъ формулярный процессъ. Здѣсь-то, ради торговыхъ цѣлей, римское право воспринимаетъ совершенно новыя сдѣлки, перенесенныя изъ иностраннаго права, таковъ греческій обычай давать задатки при заключеніи купли-продажи и другихъ договоровъ (arrha), родосскій законъ о выбрасываемыхъ во время бури вещахъ (lex Rhodia de jactu), страхованіе товаровъ при перевозкѣ моремъ (foenus nauticum). На ряду съ этими, совершенно новыми для римскаго права сдѣлками, измѣняютъ свой видъ уже знакомыя римлянамъ, тяжеловѣсная форма которыхъ вовсе не годилась для торговаго оборота. Таковы болѣе употребительные въ торговлѣ договоры, какъ купля-продажа и заемъ: на мѣсто mancipatio и nexum появляются emptio-venditio и mutuum, консенсуальные договоры занимаютъ мѣсто формальныхъ: торговый оборотъ нуждается въ быстротѣ, въ довѣріи,—одного согласія достаточно для заключенія договора.

---

[1]) Моммсенъ. *Римская исторія*, т. I, стр. 154. Goldschmidt *Handbuch*, т. I, стр. 75 (новое изд.).

Такъ возникло и развивалось въ Римѣ на ряду съ прежнимъ гражданскимъ правомъ особое торговое—общенародное право, jus gentium. Оно обняло по преимуществу ту область юридическихъ отношеній, которыя вытекали изъ торговаго оборота, и это весьма естественно, потому что потребность въ немъ была вызвана международною торговлею. Это обстоятельство дало основаніе Іерингу совершенно справедливо назвать jus gentium международнымъ торговымъ правомъ—ein allgemeines internationales Handelsrecht [1]).

Несомнѣнно, что консервативный гражданскій бытъ римлянъ долго не допускалъ къ себѣ этого либеральнаго права и охранялъ свои старыя формы; потому то и другое право стояли долго, какъ два совершенно отдѣльные организма. Jus civile управляло жизнью только римскихъ гражданъ, но во всей ея полнотѣ; jus gentium регулировало отношенія всѣхъ свободныхъ лицъ, находившихся въ Римѣ, но преимущественно по торговлѣ. Какъ въ настоящее время торговое право оказываетъ свое обновляющее и оживляющее вліяніе на общегражданское, такъ и тогда въ Римѣ jus civile стало поддаваться воздѣйствію jus gentium. Какъ и современному гражданину, римлянину приходилось поперемѣнно руководствоваться то однимъ правомъ, то другимъ. Сравненіе должно было быть не въ пользу jus civile. Не желая прямо нарушать священнаго національнаго права, римскіе юристы обратились къ обходу формальностей стараго права и такимъ путемъ стали сливать торговое право съ общегражданскимъ. Процессъ этого слиянія долженъ былъ быть долгимъ, медленнымъ, но въ результатѣ снова получилось единое гражданское право, какимъ мы его знаемъ въ эпоху Юстиніана.

II. Италіанскій періодъ. Основаніе современнаго раздвоенія частнаго права кроется въ особомъ складѣ средневѣковаго быта, въ раздробленіи гражданскаго общества на отдѣльныя сословія, вырабатывавшія каждое самостоятельно

---

[1]) Ihering, *Geist d. Röm. Rechts*, I, § 16, стр. 234. Huvelin выставляетъ, въ видѣ общаго соціологическаго закона, что торговое право зарождается, какъ международное, въ противоположность гражданскому, какъ національному. Основная причина—переходъ отъ натуральнаго хозяйства къ мѣновому. (*Histoire du droit commercial*, 13).

порядокъ юридическихъ отношеній между своими членами. Съ усиленіемъ государственности верховная власть беретъ на себя задачу устроенія частныхъ отношеній членовъ общества и сначала продолжаетъ эту работу въ духѣ сословномъ, пока наконецъ въ послѣднее время, съ паденіемъ сословныхъ началъ и съ полнымъ торжествомъ идеи государственности, самыя основанія торговаго права подверглись коренному пересмотру. Въ своемъ развитіи торговое право прошло три эпохи: италіанскую, французскую и германскую. Первая эпоха—характеризуется полнымъ господствомъ сословныхъ началъ и мѣстнаго обычнаго торговаго или, вѣрнѣе, купеческаго права; во второй періодъ сословный характеръ сохраняется, но ставится въ подчиненіе государственному началу, часть торговаго права кодифицируется, обычное право стремится къ объединенію и устраненію мѣстныхъ особенностей; третья эпоха—паденіе сословныхъ началъ, купеческое право переходитъ въ торговое и становится частнымъ правомъ на ряду съ гражданскимъ, обычное право уступаетъ мѣсто кодифицированному. Переходимъ къ разсмотрѣнію каждой эпохи въ отдѣльности.

Задача образованія основъ современнаго торговаго права выпала на долю Италіи. Этой странѣ суждено было дать первые толчки къ развитію какъ духовнаго міра въ области философіи, науки, поэзіи, такъ и матеріальнаго быта, въ сферѣ промышленности и торговли. Все складывалось въ пользу того, чтобы предоставить Италіи роль руководителя культуры Западной Европы. На лицо были всѣ необходимыя географическія и историческія условія. Расположенная посреди Средиземнаго моря—этого центра античнаго міра и торговли, Италія была близка къ наиболѣе культурнымъ странамъ Европы—Южной Франціи и Испаніи, а также къ Востоку. Въ силу же этого географическаго положенія ей выпала роль быть посредницей между Азіей и Европой, въ особенности если мы припомнимъ, что въ то время единственно возможная торговля была морская. Это же географическое положеніе дало ей возможность воспользоваться съ такимъ успѣхомъ крестовыми походами. Съ другой стороны и всѣ преданія были на сторонѣ Италіи. Матеріальныя условія быта, развитыя потребности не были искоренены покорителями, напротивъ, они сами имъ подчинились. Не забыли также окружающіе народы и дорогу въ Италію, поставщи-

ками которой они были въ эпоху могущества Римской имперіи.

Италія не могла пожаловаться на угнетенія со стороны ея покорителей. Со времени вторженія готовъ въ концѣ V вѣка въ Италіи водворилось относительное спокойствіе, которымъ не замедлили воспользоваться спекулятивные инстинкты торговцевъ. Сначала выступаютъ южные города: Амальфи, Палермо, Мессина, потомъ города сѣверные: Венеція, Генуя, Пиза, скоро совсѣмъ отбившіе торговлю у первыхъ. Города эти ведутъ морскую торговлю. Да и трудно было бы ожидать сухопутной при способахъ сообщенія того времени и отсутствіи средствъ перевозки. Перевозить товары въ большомъ количествѣ можно было только на корабляхъ. Поэтому городами, наиболѣе процвѣтавшими, явились лежавшіе на берегу моря. Оттого первые слѣды торговаго права представляются въ видѣ сборниковъ обычаевъ и правилъ, выработанныхъ морскою торговлею. Самый древній сборникъ морскихъ обычаевъ—это пизанскій *Ordo maris*, составленный въ XII вѣкѣ. Таково же морское право города Амальфи, такъ называемая *Tabula Amalphitana*. Но указанный сборникъ имѣлъ лишь мѣстное значеніе; напротивъ, другой сборникъ морского права, извѣстный подъ именемъ *Consulato del mare*, примѣнялся почти всѣми городами Средиземнаго моря. Въ переводѣ указанный сборникъ означаетъ: морской судебникъ. Онъ представляетъ собою совершенно безпорядочное соединеніе обычаевъ, изложенное въ 297 главахъ, изъ которыхъ нѣкоторые имѣютъ исключительно мѣстный интересъ. Ни мѣсто его происхожденія, ни время (XI—XIV вв.) его составленія не могутъ быть опредѣлены. Даже языкъ, на которомъ онъ написанъ, вызываетъ сомнѣніе. Одно лишь достовѣрно—это его огромное вліяніе на Средиземномъ морѣ. Италіанскій коммерсіалистъ XVIII вѣка Казареджи говоритъ, что „въ морскихъ дѣлахъ Consulato del mare, какъ общій обычай, имѣетъ силу закона и безусловно примѣняется всѣми провинціями и народами“. Хотя разсматриваемый сборникъ и не былъ закономъ, но авторитетъ его основывался на томъ уваженіи, съ какимъ относились средніе вѣка къ памятникамъ старины. Морская торговля и вызванныя ею особыя юридическія отношенія потребовали созданія особыхъ для этой цѣли судовъ—curiae maritimae.

Особенно сильно повліяли на развитіе италіанской тор-

говли крестовые походы. Города, обладавшіе значительнымъ торговымъ флотомъ, не замедлили явиться съ предложеніемъ своихъ услугъ для перевозки рыцарей и для снабженія ихъ необходимымъ продовольствіемъ. Купцы слѣдовали за рыцарями, которые своимъ мечомъ не столько способствовали дѣлу освобожденія Гроба Господня, сколько прокладывали путь для торговли. Венеціанцы и генуэзцы умѣли направлять силы крестоносцевъ, куда имъ нужно было, при ихъ содѣйствіи создавались и разрушались государства. Крестовые походы способствовали ознакомленію между собой обитателей различныхъ концовъ Европы и установленію между ними сношеній. Столкновеніе съ восточнымъ міромъ научило европейцевъ новымъ отраслямъ производства, выдѣлкѣ тканей, обработкѣ металловъ, изготовленію стеклянныхъ издѣлій и т. п. Кромѣ того крестоносцы увлекали съ собою въ походъ многихъ италіанскихъ графовъ и тѣмъ освободили города, бывшіе подъ ихъ властью. Когда разоренные и безсильные графы возвращались на родину,—было уже поздно—города запирали предъ ними ворота. Съ этого времени Италія покрывается сѣтью республикъ, въ которыхъ внутренняя свобода и внѣшнее могущество еще болѣе способствовали поднятію торговаго духа. Трудно было найти человѣка, который бы, живя въ городѣ, не занимался торговлею. По мѣткому выраженію французскаго экономиста Бланки, на средневѣковыя италіанскія республики можно смотрѣть, какъ на большіе торговые дома [1]).

Въ каждомъ почти городѣ купцы раздѣлялись, какъ и представители обрабатывающей промышленности, на корпораціи сообразно предмету своей торговли (artes, paratici, convivia). Существованіе купца внѣ корпораціи было немыслимо. Въ ней находилъ онъ защиту, при ея лишь помощи могъ онъ вести торговлю. Корпорація охватывала всю жизнь отдѣльнаго лица. Каждая корпорація имѣла своего патрона, свое знамя, свои празднества. Горе и радость отдѣльнаго члена находили сочувствіе въ корпораціи. Успѣхи и неудачи корпораціи отзывались на каждомъ членѣ. Несомнѣнно, что при такомъ значеніи корпораціи столкновенія и споры, могущіе возникнуть между ея членами, должны были составлять предметъ разсмотрѣнія внутри корпораціи, это являлось, такъ сказать, дѣломъ семейнымъ. Но такъ какъ эти недора-

---

[1]) Бланки, *Исторія политической экономіи въ Европѣ*, I, 244.

зумѣнія возникали большею частью по поводу торговыхъ отношеній, то здѣсь и должно было развиться особое обычное право для каждой корпораціи. Лица, которымъ поручалось разбирательство этихъ дѣлъ, назывались консулами. Консульская юрисдикція послужила источникомъ развитія торговаго права. Консулы избирались корпораціей изъ своей среды на годъ или 6 мѣсяцевъ и слѣдовательно судьи не могли быть чуждыми потребностямъ жизни, не могли сдѣлаться формалистами. Судебное разбирательство происходило sine strepitu et figura judicii, съ самые краткіе сроки, дня въ два или три по возбужденіи спора, по всей справедливости, съ исканіемъ внутренней правды (ex bono et aequo, sola veritate rei inspecta). Тяжущіеся—должны были явиться лично, безъ всякихъ адвокатовъ.

Судебное разбирательство не могло не вызвать письменнаго дѣлопроизводства. Обычаи, по мѣрѣ усложненія торговыхъ отношеній, размножались, а потому могли нерѣдко возбуждать сомнѣнія. Это обстоятельство вызвало необходимость записывать наиболѣе выдающіяся рѣшенія въ книги (statuti de'mercanti). Рѣшенія заносились въ хронологическомъ порядкѣ и потому, естественно, статуты не лишены были повтореній, противорѣчій. Это заставляло пересматривать по временамъ содержаніе статутовъ и приводить ихъ въ систематическій порядокъ. Просмотръ и приведеніе въ систему судебныхъ рѣшеній возлагались на особыхъ лицъ (statutarii). Такимъ путемъ возникли сборники рѣшеній отдѣльныхъ корпорацій [1]).

На дальнѣйшей ступени развитія италіанскихъ республикъ мы видимъ постепенное сліяніе отдѣльныхъ корпорацій. Совокупность ихъ составила купеческое сословіе города, status mercatorum. Различія правъ сгладились подъ вліяніемъ постоянныхъ взаимныхъ сношеній. Изъ корпоративнаго права образовалось сословное торговое право каждаго города. Право это отличалось отъ общаго, которымъ руководились вообще всѣ жители города, не тѣмъ, что оно регулировало отношенія, вытекавшія изъ торговыхъ сдѣлокъ въ противоположность другимъ отношеніямъ, а тѣмъ

---

[1]) О статутахъ см. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano*, 2 изд. 1895, стр. 319—406; Lattes, *Il diritto statutario*, 1887; Pertile, *Storia del diritto italiano*, т. VI, изд. 2, стр. 111 и слѣд.

что ему подчинялись купцы въ противоположность остальному населенію. Это было еще не jus mercaturae, какимъ оно стремится быть въ настоящее время, а jus mercatorum. Какъ часть права городскихъ жителей, оно составило часть статутовъ городскихъ (statuti civili) и при томъ преимущественную, насколько торговое сословіе было преобладающимъ въ каждомъ городѣ. Отъ этого періода сохранились сборники судебныхъ рѣшеній, между которыми первое мѣсто по важности занимаютъ *Decisiones Rotae Genuensis de mercatura et rebus ad eam pertinentibus*, относящійся къ половинѣ XVI вѣка.

Италіанское торговое право на этомъ остановилось; дальше ему не суждено было идти. Оно такъ и осталось правомъ отдѣльныхъ городовъ и не возвысилось на степень общаго италіанскаго торговаго права. Этому мѣшали политическія условія, потерявшія силу лишь въ нынѣшнемъ столѣтіи. Знамя прогресса было перехвачено у итальянцевъ другими народами Западной Европы и прежде всего французами. Все же Италія послужила образцомъ, примѣромъ для подражанія. Ею выработанные обычаи и учрежденія были заимствованы другими націями и легли въ основаніе дальнѣйшаго развитія торговаго права. Распространенію торговыхъ отношеній и обычаевъ, выработанныхъ торговою жизнью италіанскихъ народовъ, не мало способствовали сами италіанцы, разсѣявшіеся по всей Европѣ ради коммерческихъ интересовъ. Италіанскіе банкиры соперничали съ мѣстными евреями. Въ Германіи италіанскіе ростовщики слыли подъ именемъ Cauwercini и не пользовались особыми симпатіями мѣстныхъ жителей.

Что касается городовъ остальной Европы того времени, то слѣдуетъ замѣтить, что торговая промышленность развилась въ нихъ позднѣе, чѣмъ въ Италіи. Тѣмъ не менѣе, благодаря обостреннымъ отношеніямъ сословій, во всѣхъ городахъ Западной Европы торговое сословіе замкнулось въ крѣпкихъ стѣнахъ и вело отчаянную борьбу за свою свободу и независимость. Естественнымъ результатомъ враждебныхъ столкновеній между сословіями и взаимнаго недовѣрія должно было быть обособленіе юрисдикціи, а это, въ свою очередь, привело къ самостоятельному развитію права каждаго сословія.

Морская торговля городовъ, расположенныхъ по при-

брежью Франціи и Германіи, особенно городовъ, вошедшихъ въ составъ знаменитой Ганзы, не могла не потребовать собиранія господствующихъ обычаевъ. Дѣйствительно, и въ этихъ мѣстностяхъ встрѣчаемъ сборники морского обычнаго права. На Атлантическомъ океанѣ, у береговъ Франціи и Англіи, пользовался большимъ распространеніемъ судебникъ Олеронскій, *Rôles d'Oléron*, котораго мѣсто и время происхожденія также мало извѣстны, какъ и указаннаго выше Consulato del mare, съ которымъ онъ сходенъ по своему вліянію. Честь составленія этого сборника приписываютъ себѣ какъ французы, такъ и англичане, а время составленія приблизительно относятъ къ XII—XIII вѣкамъ.

На сѣверѣ Европы городами ганзейскаго союза и другими было принято въ руководство *Висбійское морское право*—сборникъ, имѣющій характеръ заимствованій изъ Consulato del mare и Rôles d'Oléron. Названіе свое сборникъ получилъ отъ города Висби на островѣ Готландѣ, представлявшемъ одинъ изъ главныхъ торговыхъ пунктовъ Ганзейскаго союза. Но еще большаго значенія достигъ другой сборникъ, обнимавшій болѣе широкую область торговыхъ отношеній, это *Сборникъ морского права Ганзы*, получившій нѣсколько редакцій, изъ которыхъ послѣдняя 1614 года, и имѣвшій силу закона для союзныхъ городовъ.

Такимъ образомъ, въ то время какъ въ Италіи развивается торговое право въ видѣ отдѣльныхъ сборниковъ для каждаго города, на сѣверѣ торговля привела уже къ попыткамъ объединенія началъ торговаго права, по крайней мѣрѣ морского. Въ то время, какъ каждый городъ союза самостоятельно развивалъ свое гражданское право, потребности торговаго оборота привели къ объединенію торговаго права. Все же и здѣсь, какъ и въ Италіи, оно продолжаетъ быть правомъ купцовъ — jus mercatorum, а не правомъ торговли—jus mercaturae. Оно распространяется на торговца не по отношенію къ его торговымъ дѣйствіямъ, а на купца, какъ таковаго, охватывая всю его жизнь, всѣ его отношенія.

III. Французскій періодъ. Во второй половинѣ XV столѣтія произошли событія, которымъ суждено было подорвать торговое значеніе Италіи, отнять у нея гегемонію и передать ее другимъ государствамъ, особенно Франціи, ставшей во главѣ европейской цивилизаціи. На Востокѣ Италію пора-

зило извѣстіе о взятіи Константинополя, на Западѣ—нахожденіе новаго пути въ Индію и открытіе новыхъ странъ. Завоеваніе Греціи турками въ 1453 г. было равносильно для италіанцевъ закрытію пути на Востокъ и сообщенія со странами, продукты которыхъ составляли главный предметъ торговли Венеціи, Гэнуи, Флоренціи. Въ концѣ того же столѣтія Васко де-Гама обогнулъ мысъ Доброй Надежды, прошелъ вдоль Мадагаскара и 20 мая 1498 года бросилъ якорь у Калькуты.

Съ этого времени посредничество италіанцевъ въ торговлѣ съ Востокомъ оказалось безполезнымъ, если бы даже имъ и удалось вступить въ договоры съ турками. Открытіе Америки и масса золота, привезеннаго оттуда въ Испанію, временно оживили торговлю италіанцевъ, но только для того, чтобы вскорѣ потомъ еще нагляднѣе показать Италіи, что ея роль окончена. Италія осталась въ сторонѣ, а въ центрѣ очутилась Франція. Вслѣдъ за новымъ открытіемъ поднялась торговля голландцевъ и англичанъ. Они снаряжали флоты, завладѣли колоніями, образовали большія торговыя компаніи. При такомъ развитіи торговаго могущества привилегіи, которыми пользовались до сихъ поръ ганзейскіе города, оказались несовременными и началось быстрое паденіе Ганзы.

Одновременно съ этими внѣшними обстоятельствами, послужившими причиною измѣненія характера торговли, замѣны натуральнаго хозяйства денежнымъ, явились признаки пересозданія всего внутренняго общественнаго строя Европы. Идея государственности уже носилась въ воздухѣ. Феодальный порядокъ былъ уже сильно поколебленъ и съ каждымъ днемъ все болѣе терялъ почву подъ ногами. Гордые бароны одинъ за другимъ склонялись передъ вновь возникшею силою королевской власти, которая явилась представительницею новаго государственнаго порядка. По мѣрѣ своего усиленія она подрывала традиціонное значеніе феодальнаго барона, сдерживала проявленіе его произвола въ извѣстныхъ границахъ и тѣмъ давала возможность появиться на свѣтъ новымъ отношеніямъ, подавленнымъ и притаеннымъ въ прежнее время. Крѣпостныя связи были ослаблены, множество народа вздохнуло свободнѣе, бросилось на тѣ пути, гдѣ каждый могъ воспользоваться своею свободою. Усиленіе государственной власти должно было обнаружиться прежде

всего въ обезпеченіи внутренней безопасности. Дороги стали болѣе безопасны, притѣсненіе со стороны сильныхъ бароновъ менѣе страшно, благодаря возможности жалобъ на нихъ. Прекратилась замкнутость городовъ. Ихъ крѣпкія стѣны сыграли свою роль: онѣ охранили свободу гражданъ и ихъ привилегіи. Пора было воспользоваться послѣдними. Городскія ворота открылись и между городами завязались оживленныя сношенія.

Вся совокупность новыхъ отношеній, порожденныхъ измѣненіемъ характера торговли и государственнаго порядка, требовала новыхъ юридическихъ опредѣленій, новаго права. Государственная власть обнаружила свою склонность и свое покровительство римскому праву, особенно потому, что оно какъ нельзя болѣе соотвѣтствовало ея видамъ. Въ римскомъ правѣ верховная власть нашла подкрѣпленіе своимъ притязаніямъ по отношенію къ феодализму и церкви. Римское право представляло идею порядка, подчиненіе единой власти, въ противоположнось прежнему началу раздробленія и сепаратизма. Проводившіе его начала легисты постепенно разрушали остатки феодализма и способствовали созданію абсолютизма. Въ свою очередь, христіанская церковь покровительствовала каноническому праву, которое, впрочемъ, находилось въ тѣснѣйшей связи съ римскимъ правомъ.

Между тѣмъ торговое право, возникшее и державшееся прежде въ стѣнахъ города, со времени наступившаго общенія между городами и умножившихся торговыхъ сношеній, вышло изъ своихъ узкихъ рамокъ. Благодаря постоянному взаимному столкновенію, это право обнаружило сильное стремленіе къ объединенію, къ уравненію началъ, путемъ общаго признанія тѣхъ изъ нихъ, которыя наиболѣе соотвѣтствовали интересамъ торговли и торговаго класса и уничтоженія силы тѣхъ, которыя представляли безполезныя и затрудняющія торговый оборотъ мѣстныя особенности. Появилась идея общаго обычнаго торговаго права.

Такимъ образомъ явилось совмѣстное существованіе трехъ правъ — римскаго, каноническаго и торговаго, между которыми столкновеніе было неминуемо.

Наиболѣе упорнымъ врагомъ торговли всегда было каноническое право. Церковь неблагосклонно смотрѣла на эту дѣятельность, какъ порождающую зависть, ненависть между ближними и благопріятствующую развитію всѣхъ дурныхъ

инстинктовъ человѣчества. Наиболѣе ненавистнымъ для церкви было взиманіе процентовъ, въ какой бы то ни было формѣ. Всякую сдѣлку, скрывавшую проценты, она осуждала, какъ противную религіи. Всюду отыскивала она palliatam usuram, самое существованіе торговли подвергалось сомнѣнію. Въ виду этого торговое право, обратившее на себя особое вниманіе съ того времени, какъ выступило на широкую арену, принуждено было употреблять всевозможныя хитрости и уловки, чтобы скрыть отъ каноническаго права отношенія, непріятныя послѣднему и необходимыя для торговли. Отсюда объясняется содержаніе средневѣковаго торговаго права, которое поставило своею задачею оправдать и отстоять нѣкоторыя торговыя сдѣлки, а запрещенныя скрыть подъ именемъ и наружностью дозволенныхъ. Такъ запрещеніе взиманія процентовъ обходилось учрежденіемъ товарищества (participatio), въ которомъ кредиторъ занималъ роль мнимаго товарища; запрещеніе торговли съ мусульманами обходилось посредствомъ коммиссіонной торговли при содѣйствіи другого лица, которое брало на себя грѣхъ сношенія съ невѣрными; залогъ съ правомъ пользованія доходами въ видѣ процентовъ скрывался подъ формою купли-продажи.

Не менѣе враждебно было отношеніе торговаго права къ римскому. Это понятно, потому что римское право было чуждо многимъ новымъ сдѣлкамъ и притомъ было рецепировано не въ своемъ чистомъ видѣ, а съ различными примѣсями средневѣковой формаціи. Особенно противны торговымъ интересамъ были представители римскаго права, — легисты, съ ихъ стремленіемъ держаться буквы закона и договорнаго соглашенія, съ ихъ казуистикою и мелочною придирчивостью. При томъ юристы, образованные въ духѣ уваженія къ римскому праву, относились съ презрѣніемъ ко всему, что было несогласно съ нимъ. Римскіе юристы не хотѣли, да и едва ли это было легко для нихъ, ознакомиться съ обычнымъ торговымъ правомъ, что̀, впрочемъ, не мѣшало имъ стремиться всюду проводить римскія начала.

Въ этой борьбѣ съ римскимъ и каноническимъ правомъ еще болѣе обрисовалась индивидуальность торговаго права. Протестуя противъ положеній общаго права, оно создавало внутри себя самого всѣ необходимыя ему опредѣленія, а усиливаясь какъ экстензивно, такъ и интензивно, оно пріобрѣтало все болѣе ясный внѣшній обликъ.

По мѣрѣ усиленія государственной власти самостоятельность городовъ и купеческаго сословія становилась менѣе возможною. Но правительство, нуждавшееся въ доходахъ вслѣдствіе увеличенныхъ издержекъ на поддержаніе новаго порядка, не могло поступать такъ круто и энергично съ городами и купцами, какъ поступало оно съ дворянствомъ. Напротивъ, въ его прямыхъ интересахъ было поддержаніе и даже способствованіе развитію торговли и торговаго класса. Правительству ничего болѣе не оставалось, какъ взять въ свои руки опеку надъ ними и заняться юридическою защитою торговыхъ отношеній. Дѣло развитія торговаго права должно было перейти въ руки правительства. Во Франціи абсолютизмъ развился одновременно съ торговлею, и потому здѣсь мы встрѣчаемъ первыя законодательныя попытки регулированія торговыхъ отношеній и созданія кодифицированнаго торговаго права.

Франція, какъ мы уже замѣтили, очутилась посреди наиболѣе промышленныхъ странъ, Италіи и Испаніи съ юга, Англіи и Голландіи съ сѣвера. Это не могло не отразиться на развитіи ея собственной промышленности и торговли. Подъ вліяніемъ италіанскихъ войнъ, которыя вели французскіе короли, начиная съ Карла VIII, во Францію перешли многія отрасли производства. По пути между Италіей и Сѣверной Германіей образовался цѣлый рядъ новыхъ ярмарокъ, а существовавшія ранѣе еще болѣе развились. Таковы ярмарки въ Авиньонѣ, Арлѣ, Ліонѣ, Безансонѣ, городахъ Шампаніи и др. Короли одаряли ихъ различными привилегіями, а иностранцамъ обезпечивали неприкосновенность ихъ имущества. Короли обѣщали имъ свой личный судъ и защиту. Но что̀ наиболѣе обезпечивало интересы купцовъ, какъ иностранныхъ, такъ и мѣстныхъ,—это ярмарочные суды (Cours des foires), составлявшіеся изъ лицъ, спеціально назначаемыхъ совѣтомъ короля. Суды эти были временны, продолжались до окончанія ярмарки и апелляція на нихъ не допускалась.

Въ противоположность Италіи, иниціатива законодательныхъ мѣръ въ области торговой принадлежала не самому купечеству, а королевской власти. Однако короли продолжали держаться того воззрѣнія, что торговля и промышленность могутъ процвѣтать лишь при корпоративномъ устройствѣ торговаго сословія и извѣстной долѣ автономіи. Генрихъ III указомъ 1581 года напомнилъ всѣмъ купцамъ и вообще торговымъ людямъ, всѣмъ ремесленникамъ, жившимъ въ горо-

дахъ и мѣстечкахъ, чтобы они не забывали записываться въ корпораціи, гильдіи и цехи. Когда на собраніи генеральныхъ чиновъ 1614 года былъ поднятъ вопросъ объ уничтоженіи корпорацій, вопросъ этотъ потерпѣлъ полное пораженіе; мѣра была признана несвоевременной и опасной для всей промышленности. Въ ноябрѣ 1563 года учрежденъ былъ первый постоянный коммерческій судъ въ Парижѣ. Въ указѣ не были упомянуты нормы права, которыми долженъ былъ руководиться вновь учрежденный судъ, но римскому праву во всякомъ случаѣ здѣсь не было мѣста, потому что составъ суда былъ выборный отъ купечества. Короли, несмотря на всю свою симпатію къ римскому праву, не могли не сознавать непримѣнимости его къ торговому сословію, которое издавна привыкло руководиться въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ обычаями.

Между тѣмъ однимъ изъ купцовъ, имя котораго осталось неизвѣстнымъ, составленъ былъ въ Руанѣ сборникъ обычаевъ, относившихся къ морскому страхованію, подъ названіемъ *Guidon de la mer*, являющійся какъ бы дополненіемъ къ Rôles d'Oléron. Королевская власть не могла отстать на этомъ пути и вотъ въ XVII вѣкѣ она беретъ дѣло торговаго законодательства въ свои руки и создаетъ кодифицированное, общее для всей Франціи, торговое и морское право, внушившее всеобщее удивленіе и уваженіе со стороны сосѣднихъ государствъ. Инипіатива этого дѣла принадлежитъ Кольберу. Генію этого человѣка Франція была обязана оживленіемъ промышленности, улучшеніемъ финансовъ, которыя дали возможность вести славныя войны и поднять военный авторитетъ государства. Ему же обязана Франція тѣмъ, что въ теченіе долгаго времени ея торговое законодательство служило образцомъ для всѣхъ странъ, пока наконецъ въ XIX-мъ столѣтіи Германія не отняла этой роли у Франціи, которая, въ свою очередь, похитила ее въ свое время у Италіи.

Кольберъ желалъ остаться на почвѣ выработаннаго уже и усвоеннаго обычнаго права. Съ этою цѣлью на законодательную комиссію возлагалась обязанность ознакомленія съ мѣстными обычаями; съ этою цѣлью въ нее приглашенъ былъ извѣстный своимъ знакомствомъ съ торговыми обычаями негоціантъ Жакъ Савари. Его вліяніе на законодательныя работы было настолько велико, что самый ко-

дексъ, вышедшій въ маѣ 1673 года, названъ былъ нѣкоторыми Code Savary. Офиціальное названіе этого законодательнаго памятника торговаго права: Edit servant de réglement pour le commerce des négocians et marchands, tant en gros, qu'en détail или короче *Ordonnance de commerce*. Онъ состоитъ изъ 122 статей, раздѣленныхъ на 12 титуловъ. Его главная цѣль—„охранить довѣріе купцовъ противъ обмановъ“—мало, однако, обезпечивалась. Кодексъ посвятилъ отдѣлу о несостоятельности всего 13 статей и притомъ весьма неудовлетворительныхъ, хотя вопросъ этотъ давно уже интересовалъ французскихъ королей, а впослѣдствіи даже содѣйствовалъ выходу въ свѣтъ торговаго уложенія Наполеона. Въ основаніи разсматриваемаго кодекса лежитъ еще сословная идея. Ст. 3 кодекса говоритъ: „Не можетъ быть признанъ купцомъ, кому не исполнилось еще 20 лѣтъ и кто не представитъ удостовѣренія въ прохожденіи имъ степеней ученика и подмастерія“.

Черезъ восемь лѣтъ по изданіи Ordonnance de commerce, именно въ августѣ 1681 года, появился новый кодексъ, содержащій въ себѣ морское право и служащій какъ бы дополненіемъ къ первому — *Ordonnance de la marine*. Въ основаніе новаго уложенія, авторъ котораго остался неизвѣстнымъ, легли давно существовавшіе уже сборники, какъ Consulato del mare, Rôles d'Oléron и Guidon de la mer, дополненные еще вновь собранными обычаями.

Понятно, что такое развитое законодательство, какимъ было французское благодаря этимъ кодексамъ, не могло не внушать уваженія въ сосѣднихъ странахъ. Съ 1673 года въ законодательныхъ и научныхъ трудахъ по торговому праву всюду господствовали французскія воззрѣнія; терминологія, организація, даже внѣшнее распредѣленіе матеріала вытѣсняли прежнее италіанское вліяніе, даже въ жизни установлялись правовыя понятія, принятыя во Франціи. Иностранные суды рѣшались нерѣдко примѣнять постановленія этихъ кодексовъ, въ особенности морского, и такимъ образомъ невольно установлялось единство воззрѣній на юридическую природу торговыхъ отношеній. „Кодексы 1671 и 1681 годовъ, по словамъ французскаго коммерсіалиста Пардессю, созданные подъ вліяніемъ генія Кольбера самыми извѣстными юристами и самыми талантливыми купцами, возбудили удивленіе въ наиболѣе ярыхъ врагахъ короля-законода-

теля; и въ теченіе полутора столѣтія они представляютъ право общее для всѣхъ народовъ, ведущихъ торговлю, составляютъ предметъ уваженія и диктуютъ приговоры даже въ судахъ завистливой Англіи“.

Къ концу XVIII столѣтія крупная промышленность настолько окрѣпла, что ей уже стали невыносимы тѣсныя рамки цеховой организаціи. Капиталъ выросъ изъ установленной для него формы и настоятельно требовалъ свободы, для его дѣятельности необходима была широкая арена. Эти требованія нашли себѣ выраженіе въ лицѣ Тюрго, который, будучи назначенъ генералъ-контролеромъ финансовъ, принялся за коренныя реформы на пути уничтоженія цеховой и корпоративной связи. Однако направленіе его встрѣтило энергическій отпоръ со стороны общества или, лучше сказать, заинтересованной его части, и корпоративная идея снова восторжествовала.

Тѣмъ не менѣе сознаніе необходимости измѣненій въ торговомъ законодательствѣ не покидало правительство. Въ 1787 году назначена была комиссія для пересмотра торговаго кодекса. Послѣдовавшія событія прервали занятія этой комиссіи. Революція выполнила то, что было не подъ силу одному человѣку. Паденіе всякихъ преимуществъ и привилегій, торжество равенства и свободы во всѣхъ сферахъ не могли не повлечь за собою свободы промышленности и торговли. Въ этомъ былъ смыслъ революціи. Законъ 2 мая 1791 года провозгласилъ свободу для каждаго лица производить во Франціи торговлю и ремесла, какія кто найдетъ болѣе удобными для себя. Закономъ 14 іюля того же года запрещены были всякіе корпораціи и союзы.

Быстро развившееся производство и усилившаяся торговля во Франціи подъ дѣйствіемъ внезапно раскрывшейся свободы и расширенія рынка путемъ завоеваній напомнили о необходимости пересмотра торговаго законодательства.

Для этой цѣли 8 апрѣля 1801 года назначена была комиссія изъ семи человѣкъ. Выработанный ими вскорѣ проектъ претерпѣлъ много странствованій, вынесъ массу критическихъ замѣчаній и наконецъ попалъ въ государственный совѣтъ, гдѣ ему суждено было долго пролежать, пока наконецъ скандальныя банкротства, разорившія многихъ коммерсантовъ и грозившія разстройствомъ всей торговлѣ, а особенно участіе въ этомъ дѣлѣ казенныхъ подрядчиковъ, не

возбудили общественнаго вниманія. Общество настаивало на изданіи строгихъ правилъ. Наполеонъ, бывшій въ то время за границею, немедленно предписалъ государственному совѣту заняться разсмотрѣніемъ проекта. Кодексъ былъ обнародованъ по частямъ, а 1' января 1808 года вступилъ въ силу подъ именемъ *Code de commerce*. Въ основаніе новаго кодекса, въ противоположность существовавшему до сихъ поръ корпоративному началу, положенъ принципъ промышленной свободы, который постепенно развивался съ измѣненіемъ отдѣльныхъ частей уложенія въ теченіе нынѣшняго столѣтія.

Источникомъ, изъ котораго черпали редакторы матеріалъ, были преимущественно кодексы 1673 и 1681 годовъ, и редакторовъ нельзя не упрекнуть за то, что они слишкомъ крѣпко придерживались этихъ законодательныхъ памятниковъ. Система французскаго торговаго уложенія слѣдующая. Первая книга, которая содержитъ, или по крайней мѣрѣ должна была содержать, собственно торговое право, представляется въ такомъ видѣ: 1) о купцахъ, 2) о торговыхъ книгахъ, 3) о товариществахъ, 4) о раздѣльности имуществъ, 5) о биржахъ и маклерахъ, 6) о комиссіонерахъ, 7) о куплѣ-продажѣ и 8) о векселяхъ. Таково бѣдное содержаніе главной части торговаго уложенія, которое весьма мало способно убѣдить, будто торговый оборотъ нуждается въ особыхъ законахъ, исключающихъ дѣйствіе нормъ общаго права. А между тѣмъ при составленіи уложенія существовало убѣжденіе, что торговля не будетъ нуждаться уже въ гражданскихъ законахъ, которымъ лишь изрѣдка придется имѣть примѣненіе къ торговымъ дѣламъ. Книга вторая содержитъ опредѣленія, касающіяся морской торговли. Книга третья заключаетъ въ себѣ постановленія, относящіяся къ торговой несостоятельности, и, наконецъ, четвертая посвящена торговому судоустройству и судопроизводству. Та часть торговаго уложенія, которая представляетъ наибольшій интересъ,—регулирующая отношенія, возникающія изъ наиболѣе употребительныхъ въ торговомъ оборотѣ сдѣлокъ, не нашла себѣ мѣста въ торговомъ уложеніи Франціи Никакихъ особыхъ постановленій для заключенія и исполненія торговыхъ сдѣлокъ, ни слова о страхованіи, о текущемъ счетѣ и др. Достаточно сказать, что главной торговой сдѣлкѣ, куплѣ-продажѣ, посвящена всего одна статья! Позднѣе, нѣкото-

рыя части торговаго уложенія подверглись коренному пересмотру.

Несмотря на эти недостатки, французское торговое уложеніе являлось въ свое время лучшимъ изъ всего, что существовало. Впрочемъ широкому распространенію его вліянія содѣйствовали не столько его личныя достоинства, сколько другія причины. Во-первыхъ, какъ продуктъ новаго времени, съ новою идеей въ основаніи, онъ тѣмъ самымъ уже привлекалъ правительства, намѣренныя идти по пути реформъ, особенно при томъ стремленіи къ подражанію всему французскому, какое охватило все европейское общество въ началѣ нынѣшняго столѣтія. Затѣмъ сознаніе выгоды единаго законодательства на возможно большемъ пространствѣ—первое требованіе, предъявляемое современнымъ экономическимъ оборотомъ, заставляло не обращать особеннаго вниманія на недостатки кодекса. Наконецъ, введенію его во многихъ странахъ способствовали арміи Наполеона. Французское торговое уложеніе получило силу закона въ королевствѣ Сардиніи и Неаполѣ, во многихъ кантонахъ Швейцаріи, въ Бельгіи, Голландіи, герцогствѣ Варшавскомъ, въ городѣ Данцигѣ. Послѣ низверженія Наполеона многія страны поспѣшили освободиться отъ навязаннаго имъ кодекса, впрочемъ не столько за его неудовлетворительность, сколько за его національность.

IV. Германскій періодъ. Съ половины XIX столѣтія въ исторіи торговаго законодательства произошелъ переворотъ. Роль руководителя перешла отъ Франціи къ Германіи.

Условія исторической жизни складывались для Германіи крайне неблагопріятно. Императоры болѣе увлекались широкими, но несбыточными планами созданія всемірной имперіи, чѣмъ заботились о внутреннемъ благосостояніи своего отечества. Германія страдала отъ внутреннихъ раздоровъ; то это были войны нѣсколькихъ императоровъ, то императора съ непокорными вассалами, то гуситскіе раздоры, то поголовныя возстанія крестьянъ противъ произвола своихъ господъ. Вся эта неурядица закончилась грандіозной тридцатилѣтней войною, надолго погрузившей Германію въ самый глубокій мракъ, въ то время какъ сосѣднія страны шли давно по пути прогресса. Города у верховьевъ Дуная и Рейна, начинавшіе было подъ вліяніемъ сношеній съ Ита-

ліей достигать матеріальнаго благостоянія, снова стали падать. Въ Германіи не было ни самодѣятельности, какую мы видѣли въ италіанскихъ городахъ, ни сильной королевской власти, которая бы заботилась о торговлѣ, какъ это было во Франціи. Борьба королевской власти съ феодализмомъ привела въ Германіи къ совершенно инымъ результатамъ, чѣмъ во Франціи. Императоръ окончательно лишился власти въ пользу своихъ вассаловъ, достигшихъ полной самостоятельности. Германія представляла собою не единое государство, а совокупность различныхъ, большихъ и малыхъ княжествъ.

Въ то же время римское право все болѣе и болѣе проникало въ суды и жизнь. Правители, видѣвшіе въ немъ опору своей власти, обратили все свое вниманіе на него, о его только существованіи и процвѣтаніи заботились. Обычаи, выработавшіеся въ торговомъ мірѣ, представляли для нихъ мало интереснаго. До конца XVIII столѣтія мы не встрѣчаемъ ни въ одномъ государствѣ, входившемъ въ составъ Германской имперіи, законодательнаго памятника въ родѣ тѣхъ, какія представила Франція въ XVII вѣкѣ. Издавались лишь отдѣльные уставы и указы. Наиболѣе часто встрѣчаются вексельные уставы, а также конкурсные, указы о ярмаркахъ, о маклерахъ.

Только въ XVIII вѣкѣ появляются первыя попытки болѣе обширной кодификаціи. Въ 1763 году для земель, составлявшихъ въ то время Австрію, появляется Mercantil und Wechsel-ordnung — сборникъ, содержавшій очень мало постановленій, относящихся къ частному торговому праву. Затѣмъ въ 1794 г. въ Пруссіи появился Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, *Общее земское право,* въ которомъ 8-й титулъ 2 части озаглавленъ vom Bürgerstande и содержитъ купеческое право. По самому заглавію не трудно уже замѣтить, что законъ стоитъ еще вполнѣ на средне-вѣковой сословной почвѣ. Тотъ считается купцомъ, имѣетъ право торговать, кто принадлежитъ къ составу городского населенія и записанъ въ гильдію. Несмотря на значительное количество статей, этотъ законодательный памятникъ содержитъ мало цѣнныхъ постановленій, относящихся къ частному праву. Большая часть ихъ относится къ морскому праву, о торговыхъ договорахъ ни вообще ни въ отдѣльности нѣтъ ни слова.

Наполеону суждено было пробудить національное чувство германцевъ. Общее несчастіе заставило ихъ наконецъ соединить свои силы, сознать общность происхожденія и интересовъ. Проектъ введенія общаго гражданскаго права потерпѣлъ пораженіе благодаря критической силѣ Савиньи. Было признано, что мысль эта слишкомъ преждевременна и едва ли можетъ получить удовлетворительное осуществленіе. Гражданское право во всемъ своемъ объемѣ довольно консервативно. Отношенія семейственныя, родственныя и связанный съ ними порядокъ наслѣдованія не легко поддаются волѣ законодателя, и только обязательственное право способно къ измѣненію и примѣненію къ требованіямъ жизни. Но выдѣлять его изъ общей системы гражданскаго права казалось неудобнымъ, это представлялось какъ бы разрывомъ естественно связаннаго. Между тѣмъ историческая жизнь подготовила обособленіе части обязательственнаго права подъ именемъ торговаго. Ему и слѣдовало пробивать дорогу къ сліянію германскаго права. Поднявшаяся послѣ наполеоновскихъ войнъ промышленность въ Германіи и усилившееся общеніе между отдѣльными составными частями ея настоятельно требовали уничтоженія внутреннихъ преградъ для торговаго движенія и охраненія промышленности отъ внѣшней конкуренціи. Горячая пропаганда Фридриха Листа привела къ установленію таможеннаго союза.

Изъ среды таможеннаго союза раздался первый голосъ, призывавшій Германію къ объединенію въ области торговаго законодательства. Экономическіе интересы гражданъ оказались сильнѣе ревниваго эгоизма отдѣльныхъ правительствъ. Торговля не могла не страдать отъ разнообразія торговыхъ постановленій въ германскихъ государствахъ. Если мы вспомнимъ, что однихъ только вексельныхъ уставовъ въ Германіи, кромѣ французскаго, было 56, намъ станетъ понятно недовольство торговаго класса.

На первомъ же общемъ собраніи таможеннаго союза въ 1836 году представитель Виртемберга сдѣлалъ заявленіе о необходимости однообразія въ торговомъ законодательствѣ. На этотъ разъ воззваніе его осталось неуслышаннымъ; остальные представители отозвались отсутствіемъ полномочія по этому вопросу. Виртембергъ не бросилъ предпринятаго дѣла и на каждой конференціи повторялъ свое предложеніе. Въ этомъ дѣлѣ его поддерживало купечество, ко-

торое настоятельно требовало, чтобы правительства отказались отъ своей узкой сепаратистической точки зрѣнія въ пользу торговыхъ интересовъ всей Германіи. Выставлялась на видъ полнѣйшая неудовлетворительность общегражданскаго права, которымъ приходилось пользоваться вмѣсто торговаго. Устарѣлость формъ, недостаточность институтовъ, несоотвѣтствіе требованіямъ современнаго торговаго оборота, трудность пользованія при разнообразіи источниковъ, — таковы были основанія, которыя выставлялись для доказательства настоятельной необходимости кодифицированія торговаго права.

Несмотря на различныя, иногда крайне мелочныя препятствія, воздвигаемыя правительствами отдѣльныхъ государствъ, дѣло объединенія состоялось. Въ 1848 году былъ изготовленъ *Вексельный Уставъ*, а въ 1860 году— *Общегерманское торговое уложеніе* (Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch). Послѣднее уложеніе состояло изъ пяти книгъ, изъ которыхъ первая трактовала о торговыхъ дѣятеляхъ, вторая о торговыхъ товариществахъ, третья о двухъ особенныхъ формахъ соединенія капитала, четвертая о торговыхъ сдѣлкахъ, наконецъ пятая была посвящена морской торговлѣ. Каждому государству предоставлено было вводить оба закона въ видѣ мѣстнаго права, и такимъ образомъ было достигнуто если не единое, то по крайней мѣрѣ однообразное законодательство для всей Германіи, не исключая Австріи. Однако при введеніи въ дѣйствіе новаго торговаго уложенія нѣкоторыя государства допустили существенныя измѣненія проекта, такъ что снова явилась опасность разобщенія права, созданнаго послѣ столькихъ усилій и борьбы съ сепаратистическими стремленіями. Созданіе Сѣверо-германскаго союза, а потомъ Германской имперіи, во-время задержало стремленіе къ видоизмѣненіямъ и поддержало единство права. Постановленіемъ 22 апрѣля 1871 г. торговое уложеніе стало общимъ закономъ для всей Германской имперіи, за небольшими исключеніями.

Такимъ образомъ въ Германіи получилось полное разъединеніе торговаго права и гражданскаго. Въ то время, какъ послѣднее оставалось еще на почвѣ чисто римской, торговое право далеко уклонилось отъ него въ пониманіи природы многихъ институтовъ, какъ представительства, товарищества, далеко подвинулось на пути развитія новыхъ ин-

ститутовъ, какъ коммиссіонерства, фрахтоваго договора, создало новыя сдѣлки, установило точность и ясность въ дѣлѣ заключенія и исполненія договоровъ. Общегерманское торговое уложеніе являлось отрицаніемъ современнаго состоянія общегражданскаго права. Неудовлетворительность послѣдняго — главная причина появленія особаго торговаго законодательства.

Новѣйшая кодификація гражданскаго права въ Германіи не могла, конечно, остаться безъ вліянія на дѣйствовавшее торговое уложеніе: необходимо было привести въ соотвѣтствіе его постановленія съ новымъ гражданскимъ кодексомъ. При этомъ открывалась возможность осуществить и другую задачу—внести тѣ поправки, необходимость которыхъ обнаружилась на практикѣ вслѣдствіе тридцатилѣтняго примѣненія уложенія. Если первая цѣль была вполнѣ достигнута, то едва ли можно сказать то же о второй: пробѣлы стараго кодекса по перевозкѣ рѣчной, по страхованію и нѣк. др. вопросамъ остались непополненными. Выработанный министерствомъ юстиціи проектъ превратился въ законъ 10 мая 1897 года. Новое торговое уложеніе состоитъ изъ четырехъ книгъ: 1) о купеческомъ состояніи, 2) о торговыхъ товариществахъ и негласномъ соединеніи, 3) о торговыхъ сдѣлкахъ, а 4) морское право осталось безъ измѣненій. Наиболѣе существенной передѣлкѣ подверглись основныя положенія торговаго права, т. е. понятія о торговой сдѣлкѣ и о купцѣ. Не мало внесено новаго въ положенія объ акціонерныхъ товариществахъ, въ отношенія между хозяевами и приказчиками, вновь внесены постановленія о поклажѣ и контокоррентѣ. Въ виду гражданскаго уложенія пришлось сдѣлать значительныя сокращенія въ отдѣлѣ о торговыхъ сдѣлкахъ, потому что многое было бы только повтореніемъ. Вслѣдствіе этого торговое уложеніе потеряло много въ своей стройности. Торговое уложеніе въ Германіи уже не параллельная система частнаго права, какъ это было въ 1860 году, а только придатокъ къ гражданскому уложенію.

Несмотря на то, что при кодификаціи гражданскаго права представлялась полная возможность слиянія торговаго права съ гражданскимъ, рѣшено было сохранить самостоятельность за торговымъ законодательствомъ. Причинами къ тому послужили, во-первыхъ, опасеніе, какъ бы болѣе широкою постановкою дѣла не затормозилось столь давно ожи-

даемое національное дѣло и, во-вторыхъ, желаніе сохранить торговый кодексъ, какъ историческій памятникъ національнаго объединенія, впервые достигнутаго въ области права. А между тѣмъ новая редакція блестяще подтвердила нераціональность самостоятельнаго существованія торговаго права.

Несомнѣнныя достоинства перваго германскаго торговаго уложенія [1]), къ числу которыхъ слѣдуетъ причислить возможно полное выдѣленіе частнаго торговаго права отъ публичнаго, отдѣленіе матеріальнаго права отъ формальнаго, склонили тотчасъ общую симпатію на его сторону. Силою нравственнаго давленія оно начало вытѣснять вліяніе французскаго права. Во всѣхъ реформахъ послѣдняго времени законодатели обращаютъ вниманіе на германское торговое уложеніе. Усиленное политическое и культурное вліяніе Германіи въ настоящее время играетъ не послѣднюю роль въ дѣлѣ заимствованія. Венгерское уложеніе представляетъ почти дословный переводъ германскаго. На почвѣ Италіи произошло первое столкновеніе германскаго права съ французскимъ, и побѣда осталась на сторонѣ перваго. Изданный въ 1886 г. торговый кодексъ Испаніи обнаружилъ несомнѣнное вліяніе германскаго права. Остальныя государства Европы съ тою же поспѣшностью, съ какою прежде принимали французское торговое законодательство, теперь подражаютъ германскому образцу и вводятъ торговыя уложенія или перерабатываютъ старыя подъ очевиднымъ вліяніемъ послѣдняго.

V. Р о с с і я. Обращаясь къ разсмотрѣнію историческихъ основаній торговаго права в ъ Р о с с і и, мы встрѣчаемъ совершенное отсутствіе тѣхъ условій, которыя способствовали на Западѣ обособленію его и выдѣленію изъ общей системы гражданскаго права. Россія не знала феодализма и всѣхъ тѣхъ послѣдствій, какія вызвалъ онъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ существовалъ. Въ Россіи не было сословнаго раздробленія, борьбы между сословіями изъ-за свободы и привилегій. Не было ни могучихъ и неприступныхъ замковъ, скрывавшихъ произволъ феодаловъ, ни крѣпкихъ город-

---

[1]) Переводъ уложенія 1861 г., принадлежащій г. Брейтфусу, изданъ въ 1889 г. Переводъ уложенія 1897 г., принадлежащій г. Туру, помѣщенъ въ „Ж. М. Ю“. за 1898 №№ 4, 6, 8, 9 и 10. О новомъ торговомъ уложеніи см. П е р г а м е н т ъ, *Новый проектъ германскаго торговаго уложенія* („Ж. М. Ю“. 1897, № 6) и К а м и н к а, *Новое германское торговое уложеніе* („Ж. М. Ю“. 1898, № 1).

скихъ корпорацій, охранявшихъ горожанъ отъ этого своеволія. Напротивъ, русская исторія представляетъ единство всего гражданскаго общества. Между всѣми классами населенія, составлявшими русское гражданское общество средневѣковой эпохи, мы видимъ пріязненныя отношенія: князья, дружинники, духовные, горожане и сельчане не ведутъ той ожесточенной сословной борьбы другъ съ другомъ, которая такъ характерна для средневѣковой Европы. Князья и дружинники сами участвовали въ торговыхъ предпріятіяхъ. Церковь православная не выражала нетерпимости къ торговому промыслу, какъ это дѣлала западная, а потому торговому обороту не было необходимости скрывать свои операціи, измышлять фиктивныя сдѣлки, чтобы осуществить желаемыя, но запрещенныя. Отсюда понятно, что въ Россіи не было основанія для появленія отдѣльныхъ правъ каждаго сословія, слѣдовательно не могло возникнуть и особое купеческое право. Гражданское законодательство Россіи развивается въ единой, нераздѣльной формѣ согласно съ характеромъ и строеніемъ того общества, котораго отношенія оно должно было регулировать.

Самая торговля Россіи не могла представлять такого значенія, какое она имѣла на Западѣ, особенно въ Италіи и сѣверной Германіи, именно вслѣдствіе отсутствія морской береговой линіи. Да вообще и географическія и этнографическія условія были противъ торговли. Силы русской земли должны были направиться болѣе противъ внѣшней борьбы, внѣшнихъ враговъ, каковыми были половцы, татары, а позднѣе западные сосѣди. Если встрѣчаются иногда мѣстности и времена болѣе благопріятныя для развитія торговли и торговый оборотъ проявляетъ свое вліяніе на юридическія отношенія, то особыя вызванныя имъ нормы находятъ себѣ мѣсто въ общихъ законодательныхъ памятникахъ, а не обособляются въ отдѣльныя системы. Таковы, напр., постановленія о займѣ и поклажѣ въ Русской Правдѣ, Псковской Судной Грамотѣ.

Перенесеніе центра политической жизни съ юга на сѣверъ, возникновеніе Московскаго государства, еще менѣе способствовало развитію торговли. Прежде всего Россія лишилась того единственнаго торговаго пути, который лежалъ между Балтійскимъ и Чернымъ морями и гдѣ находились такіе богатые торговые города, какъ Кіевъ и Новгородъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ государство отдалилось отъ Запада и врѣзалось въ средину грубаго финскаго населенія. Но главное обстоятельство, которое не допустило обособленія торговаго класса и созданія особаго купеческаго права, было внутреннее состояніе Русскаго государства, которое должно было напрягать всѣ свои силы, чтобы сохранить, отстоять свою политическую независимость. Сообразно этой задачѣ формируется весь политическій строй московскаго общества. Въ немъ нѣтъ мѣста для автономіи, все и всѣ должны подчиняться единой верховной власти, которая одна была способна собрать населеніе, скрѣпить его связь и дать ему прочную политическую организацію. Въ этомъ отношеніи все населеніе представляло собою однообразную массу, служившую государю, какъ представителю идеи государственности. Единственное различіе заключалось въ характерѣ службы. Служилый классъ отправлялъ свою обязанность личнымъ военнымъ трудомъ и долго еще, до конца восемнадцатаго столѣтія, поддерживалась идея о служебномъ назначеніи дворянства. Городской классъ, занимавшійся преимущественно торговлею и ремеслами, несъ на себѣ не менѣе тяжелыя повинности. Кромѣ постоянныхъ денежныхъ взносовъ, имущественныхъ пожертвованій на общее дѣло, торговые люди являлись настоящими чиновниками, исполняли различныя налагаемыя на нихъ обязанности административнаго характера, они содѣйствовали сбору податей и торговыхъ пошлинъ, осматривали привозимые иностранцами товары, нерѣдко занимались продажею государевыхъ товаровъ и др. Такое же отношеніе къ государству было и со стороны сельскаго населенія. Соединенными усиліями всѣхъ этихъ общественныхъ классовъ удалось охранить Московское государство отъ внѣшнихъ и внутреннихъ опасностей. Такое однообразіе населенія отразилось и на законодательныхъ памятникахъ московскаго періода. Судебники Ивана III и Ивана IV являются общими законами для всѣхъ классовъ общества. Судъ и матеріальное право одинаковы какъ для бояръ, такъ и для купцовъ, крестьянъ, служилыхъ и неслужилыхъ людей. Новоторговый уставъ 1667 года не содержитъ вовсе нормъ частнаго права, а лишь полицейскія и финансовыя постановленія.

Со второй половины XVII вѣка, подъ вліяніемъ лицъ, знакомыхъ съ западными порядками, появляется мысль объ

организаціи торговаго класса на автономныхъ началахъ. Но попытки эти встрѣчаютъ отпоръ со стороны всего общества. Само купечество оказалось совершенно неспособнымъ къ самоуправленію, что оно и доказало блистательно въ XVIII столѣтіи. Желаніе дать русскому купечеству западно-европейскую организацію особенно сильно выразилось въ представителѣ западничества—Петрѣ I. Несмотря на всѣ его усилія, недоставало историческихъ данныхъ для успѣшнаго осуществленія его намѣренія. Интересное явленіе. Настаивая на самоуправленіи купечества, предоставляя ему право собственнаго суда, законодатель однако обязывалъ послѣдній руководиться уставами, указами и т. п. нормами общаго права и отрицалъ силу обычая. Эта идея проходитъ сквозь всѣ реформы XVIII вѣка, относившіяся къ купеческому классу, такъ что, когда при Екатеринѣ II окончательно восторжествовала сословная юрисдикція, законодатель все же продолжалъ настаивать на томъ, чтобы спеціальные суды руководствовались общимъ правомъ, насколько оно выражалось въ уложеніяхъ, уставахъ, указахъ. Такая законодательная политика, совершенно, впрочемъ, согласная съ историческимъ духомъ русскаго права, преграждала путь возникновенію и развитію обычнаго торговаго права, игравшаго такую значительную роль на Западѣ Европы.

Эта идея единства частнаго права сохранилась и въ Сводѣ Законовъ и таково было дѣйствительно намѣреніе Сперанскаго, который понималъ подъ гражданскими законами все то, что̀ на Западѣ содержится въ гражданскомъ и торговомъ уложеніяхъ. Между тѣмъ среди западно-европейскихъ ученыхъ весьма распространено мнѣніе о существованіи въ Россіи особаго торговаго права, источникомъ котораго указываютъ 2 ч. XI тома[1]). При ближайшемъ разсмотрѣніи этой части нашего Свода, какою она представлялась до послѣдняго времени, мы видимъ, что она содержала въ весьма значительной степени полицейскія и финансовыя постановленія о торговлѣ, совершенно согласно съ ново-торговымъ уставомъ Алексѣя Михайловича. Подобному воззрѣнію на нашъ Торговый Уставъ могли мѣшать включенные въ него Уставы Вексельный, Торговой несостоятельности,

---

[1]) Впрочемъ, правильное воззрѣніе у Riesser, *Grundgedanken in den codificierten Handelsrechten aller Länder*, 1892, стр. 14.

Торговаго Судоустройства и Судопроизводства. Редакція 2 ч. XI т., какою она представляется въ изданіи 1887 года, вполнѣ подтверждаетъ наше воззрѣніе. Всѣ указанные уставы обособлены, постановленія финансовыя и полицейскія исключены и подъ заглавіемъ Торговаго Устава оказалось лишь морское право съ присоединеніемъ нѣкоторыхъ опредѣленій, касающихся отношеній между хозяиномъ и прикащикомъ, и товарищами.

Такимъ образомъ мы вправѣ въ настоящее время утверждать, что въ русскомъ законодательствѣ не существуетъ раздѣленія частнаго права на общегражданское и торговое. Существуютъ только отдѣльные уставы, касающіеся частныхъ отношеній между торгующими, не исключающіе примѣненія нормъ общаго гражданскаго права [1]).

VI. Современное состояніе торговаго законодательства [2]). Мы разсмотрѣли состояніе торговаго законодательства во Франціи и Германіи. Въ другихъ государствахъ Западной Европы торговое право основывается отчасти на тѣхъ же историческихъ началахъ, какія были указаны по отношенію къ этимъ двумъ странамъ, отчасти въ этомъ вопросѣ значительную роль играетъ подражательность. Мысль о самостоятельной кодификаціи торговаго права распространилась по Европѣ вмѣстѣ съ другими французскими идеями. Первоначально образцомъ для законодательныхъ работъ служило французское торговое уложеніе, а потомъ со второй половины XIX-го столѣтія его вліяніе было вытѣснено германскимъ законодательствомъ. Согласно съ этимъ обстоятельствомъ всѣ государства Западной Европы по отношенію къ торговому законодательству могутъ быть раздѣлены на три категоріи: а) одни изъ нихъ придерживаются болѣе или менѣе близко французскаго образца и предста-

---

[1]) Такого же взгляда г. Малышевъ: „Исторія нашей страны до сихъ поръ не выработала противоположности между гражданскимъ и торговымъ правомъ“. (*Объ ученой разработкѣ торговаго права въ Россіи*, „Журн. Гр. и Уг. Права“, 1875, кн. 6, стр. 53).

[2]) Изданіе всѣхъ торговыхъ законодательствъ выполнено было Борхардомъ—Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs въ 5 томахъ, 1884—1887 съ дополненіями 1893—1897. Нынѣ это предпріятіе возобновлено въ болѣе широкомъ масштабѣ. Предполагается изданіе всѣхъ законовъ торговыхъ параллельно въ оригиналѣ и въ переводѣ на нѣмецкій, французскій, англійскій и испанскій.

вляютъ французскій типъ; b) другіе слѣдовали и брали въ основаніе начала германскаго уложенія и принадлежатъ къ германскому типу; наконецъ c) государства, не имѣющія самостоятельнаго торговаго права, отдѣльнаго отъ общей системы гражданскаго права. Разсмотримъ каждую изъ этихъ группъ.

A. Къ первой категоріи относятся: Португалія, Бельгія, Голландія, Греція, Турція, Румынія, Сербія.

1) Бельгійское торговое уложеніе, бывшее первоначально точнымъ воспроизведеніемъ Code de commerce, подверглось коренному пересмотру въ промежутокъ между 1867 и 1891 гг., но весь матеріалъ до сихъ поръ не приведенъ въ систему и теперь оно представляетъ безформенную массу.

2) Голландское уложеніе, Wetboek van Koophandel, обнародованное отдѣльными книгами, вступило въ силу съ 1 октября 1838 года. Оно весьма точно придерживается французскаго образца, съ тѣмъ только отличіемъ, что четвертая книга не получила силы, потому что въ 1817 году торговые суды уничтожены въ Голландіи. Оно же дѣйствуетъ и въ герцогствѣ Лимбургскомъ съ 1 января 1842 года. Съ 1896 года дѣйствуетъ новый конкурсный уставъ.

3) Почти дословный переходъ Code de commerce представляетъ торговое уложеніе Греціи, вступившее въ силу съ 1 мая 1835 года и распространенное 21 марта 1866 года на Іоническіе острова. Нѣкоторое измѣненіе потерпѣла книга III вслѣдствіе изданія 15 декабря 1878 года конкурснаго устава.

4) Турція въ 1850 году также стала на сторону французскаго права. Впрочемъ, въ настоящее время сохранились только двѣ книги. Морское право регулировано закономъ 1864 года, а торговое судопроизводство — закономъ 1862 года.

5) Въ Сербіи съ 25 января 1860 года дѣйствуетъ торговое уложеніе, главнымъ образомъ основанное на французскомъ правѣ.

Такова область дѣйствія французскаго права въ настоящее время. Прежде она была шире, но нѣкоторыя части ея завоеваны германскимъ правомъ.

B. Государства, въ которыхъ дѣйствуетъ германское торговое уложеніе, кромѣ Германской Имперіи, слѣдующія:

1) Австрія принимала вмѣстѣ съ Пруссіей самое энергичное участіе въ созданіи германскаго торговаго уложенія. Съ 1 января 1863 года оно вступило въ дѣйствіе во всѣхъ земляхъ цислейтанской части имперіи. Впрочемъ, пятая книга, касающаяся морской торговли, не получила силы вмѣстѣ съ другими, а потому тамъ дѣйствуетъ прежнее морское право. Въ Босніи и Герцеговинѣ, находящихся подъ управленіемъ Австріи, съ 1 ноября 1883 года дѣйствуетъ новое уложеніе, основанное на германскомъ же правѣ.

2) Венгрія, какъ сознающая себя самостоятельною частью въ имперіи, пользуется въ настоящее время особымъ уложеніемъ. Однако не всегда было такъ. Первоначально она пользовалась собственнымъ торговымъ правомъ на основаніи закона 1838—1840 годовъ. Послѣ событій 1848 года усмиренная Венгрія принуждена была принять австрійское право, но, съ возвращеніемъ прежняго значенія, Венгрія съ 1861 года снова вернулась къ своему прежнему праву. Національная предубѣжденность не позволила ей слѣдовать примѣру Австріи и принять германское торговое уложеніе. Однако сознаніе необходимости реформы прежняго права побудило Венгрію къ созданію собственнаго торговаго уложенія, обнародованнаго 16 мая 1875 года, и вексельнаго устава, утвержденнаго 5 іюня 1876 года. Оба законодательныя произведенія весьма близки по содержанію къ германскому праву. Съ 1 января 1880 года это торговое уложеніе вступило въ дѣйствіе въ Кроаціи, Славоніи и Военной Границѣ.

3) До 1865 года въ Италіи дѣйствовали въ различныхъ частяхъ разныя постановленія, но преимущественно Code de commerce. Со времени объединенія явилась идея созданія общаго для всей Италіи гражданскаго и торговаго права. По отношенію къ послѣднему теорія признала уже преимущества германскаго права передъ французскимъ. Однако, какъ это было впослѣдствіи признано однимъ изъ членовъ законодательной комиссіи Манчини, враждебное настроеніе общественнаго мнѣнія противъ Германіи не позволило обратиться къ ея законодательству. Потому изъ уваженія къ Сардинскому дому Италія приняла 25 іюня 1865 года сардинскій кодексъ 1842 года, большею частью точно воспроизведшій постановленія французскаго права.

Съ семидесятыхъ годовъ въ общественномъ мнѣніи образовался нѣкоторый поворотъ, давшій возможность положить въ основаніе новыхъ проектовъ начала германскаго права. Результатомъ тринадцатилѣтнихъ подготовительныхъ работъ 31 октября 1882 года явился Codice di Commercio del Regno d'Italia, вступившій въ силу 1 января 1883 года. Несомнѣнно, что италіанское уложеніе является лучшимъ памятникомъ торговаго законодательства по полнотѣ, ясности, систематичности. Отступленіемъ въ сторону французской системы представляется книга III, содержащая конкурсное право.

4) Въ королевствѣ Румынскомъ на мѣсто торговаго уложенія 1863 года вступилъ 1 сентября 1887 года новый торговый кодексъ, представляющій точное воспроизведеніе италіанскаго уложенія. Въ настоящее время подготовляется новое уложеніе.

5) Въ Испаніи 30 мая 1829 года было обнародовано торговое уложеніе, вступившее въ силу съ 1 января 1830 года. Уложеніе это, хотя близко примыкавшее къ французскому типу, требовало, какъ и современный португальскій кодексъ, для правоспособности купца занесенія его въ особый регистръ. Въ дополненіе къ уложенію 24 іюля 1830 года изданъ былъ уставъ торговаго судопроизводства. Затѣмъ издавались отдѣльные законы, касавшіеся торговаго права: о товариществахъ, биржахъ, желѣзныхъ дорогахъ, страхованіи. Революціонное движеніе 1868 года не осталось безъ вліянія на торговыя отношенія. Таможенныя пошлины были частью уничтожены, частью ослаблены, занятіе маклера было разрѣшено каждому, признана была свобода промысловъ и торговли, свобода промышленныхъ ассоціацій. Въ связи съ общимъ направленіемъ времени, торговые суды, какъ сословные, были уничтожены закономъ 6 декабря 1868 года, съ чѣмъ вмѣстѣ потеряла значеніе пятая книга уложенія. Затѣмъ снова продолжалась система издаванія отдѣльныхъ законовъ, пока въ семидесятыхъ годахъ не учреждена была комиссія для пересмотра всего торговаго законодательства. 18 марта 1882 года проектъ былъ предложенъ на разсмотрѣніе кортесовъ, а 22 августа 1885 года проектъ получилъ утвержденіе и съ 1 января 1886 года вступилъ въ силу въ Испаніи и прилежащихъ островахъ.

6) Торговое уложеніе Португаліи было обнародовано 18

сентября 1833 года и вступило въ силу 14 января 1834 года. Въ настоящее время замѣнено новымъ торговымъ уложеніемъ, вступившимъ въ силу 1 января 1888 года. Это уложеніе представляетъ коренную переработку прежняго права подъ сильнымъ вліяніемъ иоваго италіанскаго кодекса.

C. Остается указать тѣ страны, которыя не обладаютъ особымъ торговымъ правомъ, выдѣляющимся изъ общей системы гражданскаго права. Это страны, расположенныя на окраинахъ Европы и удаленныя нѣсколько отъ центра континентальной жизни. Эти страны—Англія, Данія, Швеція, Норвегія, страны, въ которыхъ римское право не нашло себѣ мѣста. Къ этой же группѣ слѣдуетъ причислить Россію. Въ послѣднее время къ этой категоріи присоединилась Швейцарія, отказавшаяся отъ дуализма частнаго права.

1) Несмотря на оживленную кодификаціонную дѣятельность, какую обнаруживаетъ въ настоящее время континентальная Европа, Англія продолжаетъ оставаться страною обычнаго права (common law). Только въ послѣднее время Англія оказалась принужденной сдѣлать уступки общему увлеченію и потребностямъ усложненнаго оборота и издаетъ отдѣльные законы, въ томъ числѣ торговые, какъ, напр., уставы вексельный и банкротскій, вступившіе въ силу съ 1 января 1883 года. Но раздѣленіе частнаго права на общегражданское и торговое не установилось въ жизни, нѣтъ ни особыхъ исключительныхъ торговыхъ нормъ, ни особой системы торговаго права. Въ Ирландіи англійское обычное право принято вполнѣ и отчасти статутное; напротивъ въ Шотландіи оно не нашло мѣста, и она пользуется собственнымъ обычнымъ правомъ. Въ одинаковомъ положеніи съ Англіей находятся и Соединенные Штаты Сѣверной Америки, перенесшіе на новую почву обычное право бывшей метрополіи.

2) Скандинавскія государства, Швеція и Норвегія, а также Данія до сихъ поръ не имѣютъ особыхъ торговыхъ кодексовъ, а только отдѣльные законы, относящіеся къ торговлѣ. Въ общемъ торговое право этихъ государствъ основывается на старыхъ гражданскихъ уложеніяхъ XVII и XVIII вѣковъ. Впрочемъ, въ послѣднее время въ Даніи подготовляется торговое уложеніе и даже была поднята мысль, о созданіи общаго для всѣхъ трехъ государствъ торговаго кодекса.

3) Интересное явленіе представляетъ Швейцарія, которая первая изъ европейскихъ странъ рѣшилась идти по пути объединенія частнаго права и возстановленія его единства. Подъ вліяніемъ общаго увлеченія и Швейцарія имѣла прежде въ виду созданіе общаго всѣмъ кантонамъ торговаго права, именно въ 1857 году былъ опубликованъ проектъ вексельнаго устава, въ 1864—проектъ торговаго уложенія и наконецъ въ семидесятыхъ годахъ появился рядъ проектовъ общаго обязательственнаго права со включеніемъ торговаго, которые завершились появленіемъ закона 14 іюня 1881 года, который охватилъ все обязательственное право и вступилъ въ силу съ 1 января 1883 года. Такимъ путемъ законодательная мысль все болѣе обобщалась—достойный образецъ для прочихъ государствъ. Законодатель самъ объявляетъ причину объединенія права тенденціей, заключающейся въ демократическихъ учрежденіяхъ Швейцаріи и демократическимъ образомъ мыслей самого швейцарскаго народа, благодаря которымъ сословныя отличія являются несовмѣстными съ требованіями жизни. Однако едва ли демократическія убѣжденія играютъ въ этомъ вопросѣ существенную роль. Объединеніе права, обобщеніе его началъ должно быть руководящею задачею законодательной политики всякаго правительства, независимо отъ образа правленія и склада политическаго образа мыслей гражданъ.

§ 6. Самостоятельность торговаго права.

Литература: De la Grasserie, *De la fusion du droit commercial et du droit civil*, 1896; Gauffre, *Essai sur une tendance actuelle à l'unification du droit civil et du droit commercial*, 1898; Laurent, *De la fusion du droit civil et du droit commercial*, 1903; Cohn, *Drei rechtswissenschaftliche Vorträge: Warum hat und braucht der Handel ein besonderes Recht*. 1888; Heck, *Wesshalb besteht ein von dem bürgerlichen Rechte gesondertes Handelsprivatrecht?* („Archiv f. civ. Praxis", 1901, т. 92); Riesser, *Der Einfluss handelsrechtlichen Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich*; Goldshmidt въ „Revue de droit international", 1870, т. 2; Pappenheim („Z. f. g. Hr.", т. 38); Gareis, *Aphorismen über die Zukunft des Handelsrechts* („Archiv. f. Th. u. Pr. d. Privatrechts", т. 29); Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, приложеніе; Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, т. I, введеніе; то же по-французски („Annales de droit commercial", 1893); Bolaffio, *Per un codice unico delle obligazioni*, 1889; Sacerdoti, *Contro un codice unico delle obligazioni*, 1890; Manara, *Contro un*

codice unico delle obligazioni, 1893; Tortori, *Sociologia e diritto commerciale*, 1895 Цитовичъ, *Къ вопросу о сліяніи торговаго права съ гражданскимъ* („Право", 1900, № 42); Удинцевъ, *Дуализмъ частноправовыхъ системъ*, 1894; Юшкевичъ, *Торговое право, его понятіе, характеристика и отношеніе къ праву гражданскому*, 1902; Шершеневичъ, *Система торговыхъ дѣйствій. Критика основныхъ понятій торговаго права*, 1887; Гельбке, *Торговое право и гражданское уложеніе* („Ж.Гр. и Уг. Пр." 1884); Туръ, *О планѣ разработки гражданскаго и торговаго уложеній* („Ж. мин. юст." 1897, № 3).

I. Причины дуализма. Современное частное право большинства странъ представляетъ картину раздвоенія: рядомъ съ гражданскимъ правомъ, нормирующимъ частныя отношенія гражданъ между собою, утвердилось торговое право, нормирующее отношенія тѣхъ же гражданъ между собою, но только въ области торговли, или, вѣрнѣе, въ области, признаваемой законодателемъ торговой. Такимъ путемъ создается самостоятельность торговаго права въ законодательствѣ и наукѣ. Чтобы оцѣнить основательность такого законодательнаго и научнаго обособленія торговаго права, необходимо предварительно остановиться на причинахъ возникшаго дуализма, опредѣлить, насколько эти причины сохраняютъ свое дѣйствіе и не возникли ли, за устраненіемъ прежнихъ, новыя силы, побуждающія сохранить этотъ дуализмъ тамъ, гдѣ онъ исторически утвердился, и даже ввести его тамъ, гдѣ исторія не благопріятствовала его зарожденію.

Основная историческая причина возникновенія торговаго права—это сословное расчлененіе средневѣковаго общества. Возникновеніе и развитіе купеческаго права вполнѣ гармонировало съ взаимною разъединенностью сословныхъ группъ. Купцы, совершенно такъ же, какъ и бароны, духовные, крестьяне, должны были, въ своихъ внутреннихъ отношеніяхъ, имѣть свое особое право. Сословность и корпоративность среднихъ вѣковъ составляютъ первую причину возникновенія торговаго права, продолжавшую путемъ исторической традиціи поддерживать самостоятельность его даже тогда, когда сами они утратили свою жизненность. Физіономія торговаго права, какъ особой системы, обрисовалась въ противопоставленіи его съ одной стороны праву другихъ сословій, съ другой—праву римскому и каноническому.

Когда вслѣдствіе усиленнаго раздѣленія труда и ка-

питалистической организаціи производства потребовался широкій сбытъ, — обнаружилась необходимость въ единствѣ права, дѣйствующемъ однообразно на всемъ пространствѣ постояннаго обмѣна. Гражданское право, разсчитанное на натуральное хозяйство и потому имѣвшее мѣстный характеръ, не отвѣчало этимъ запросамъ торговаго оборота. Объединительная тенденція лежитъ въ основѣ французскаго кодекса 1673 и нѣмецкаго 1861 года.

Помимо своего мѣстнаго характера, гражданское право страдало недостатками, дѣлающими его неспособными нормировать хозяйственныя отношенія, которыя установились на почвѣ капиталистическаго строя. Свободная конкуренція, которая легла въ основу новаго строя, требовала свободы договора; быстрое наростаніе новыхъ формъ обмѣна было бы стѣснено отсутствіемъ въ правѣ эластичности. Неудовлетворительность гражданскаго права, разсчитаннаго главнымъ образомъ на натуральное хозяйство, принимавшее во вниманіе преимущественно поземельные интересы, вызвало въ XIX вѣкѣ со стороны большинства странъ заимствованіе отъ Франціи и Германіи торговыхъ законодательствъ, построенныхъ на совершенно иныхъ началахъ, чѣмъ устарѣлое гражданское право.

На долю торговаго права выпала даже политическая роль. Ему пришлось играть роль связующаго элемента, которому подчинялись правительства, ревниво относившіяся къ своей правовой самостоятельности въ сферѣ гражданской и поступавшіяся его ради выгодами, связанными для нихъ самихъ съ успѣхами торговли [1]).

Къ этимъ причинамъ необходимо присоединить еще неудовлетворительность общаго искового и исполнительнаго процесса, которая оправдывала обособленность торговаго судоустройства, торговаго и конкурснаго производства. Процессуальная самостоятельность, въ связи съ судебною практикой, поддерживали идею самостоятельности матеріальнаго торговаго права.

Такова—совокупность причинъ, поставившихъ рядомъ

---

[1]) Первоначально германская конституція (ст. 4, п. 13) предоставляла имперскому законодательству объединеніе лишь торговаго и вексельнаго права и только законъ 20 декабря 1873 года расширилъ вопросъ до объединенія всего гражданскаго права.

съ гражданскимъ торговое право и создавшихъ дуализмъ частнаго права.

II. Оцѣнка дуализма. Переходя отъ причинности къ цѣлесообразности явленія, необходимо опредѣлить, продолжается ли дѣйствіе причинъ, его вызвавшихъ, или же ихъ можно считать потерявшими значеніе.

Историческія традиціи, связанныя съ торговымъ правомъ, продолжаютъ еще дѣйствовать, находя себѣ выраженіе въ двухъ формахъ. Одна, болѣе старая, форма состоитъ въ признаніи неприкосновеннымъ всего, что̀ выработано историческимъ прошлымъ. Но, при современномъ быстромъ ходѣ общественной жизни, этотъ мотивъ все болѣе слабѣетъ: люди заботятся не о сохраненіи стараго стиля, а о соблюденіи новыхъ удобствъ. Вторая форма, въ которой выражается традиціонность дуализма, заключается въ томъ, что при каждой законодательной работѣ, имѣющей своею цѣлью обновленіе гражданскаго права, при возбужденіи вопроса объ отношеніи его къ торговому праву, неизмѣнно выдвигается то соображеніе, что работа по составленію гражданскаго уложенія сама по себѣ слишкомъ сложна, чтобы еще осложнять ее новою проблемою сліянія гражданскаго права съ торговымъ. Дуализмъ сохраняется, потому что онъ уже есть, и попытка его устраненія затормозила бы дѣло изготовленія гражданскаго кодекса. Это соображеніе дѣйствуетъ очень сильно, когда законодательная работа имѣетъ политическую подкладку, какъ, напр., въ Италіи или Германіи, гдѣ гражданскому праву суждено было играть роль національнаго цемента. Но въ другихъ странахъ и въ иное, болѣе спокойное, время это соображеніе силы имѣть не можетъ.

Традиціи слабы въ современномъ обществѣ, потому что весь его складъ, подъ вліяніемъ капитализма, подвергается полному и быстрому перерожденію [1]). Противоположность города и деревни, мѣнового и натуральнаго хозяйства, торгово-промышленнаго оборота и сельско-хозяйственной дѣятельности отходитъ въ прошлое. Капитализмъ захватываетъ все большія области, вовлекаетъ въ оборотъ все большія массы людей. Всѣ спекулируютъ, всѣ соприкасаются съ

---

[1]) Cimbali, *La nuova fase del diritto civile nei raporti economici le sociali*, 1893.

торговымъ оборотомъ. Поэтому къ торговому праву всѣ причастны: „и тотъ, кто нуждается въ пищѣ, въ медикаментахъ, въ книгѣ; кто несетъ въ банкъ свои сбереженія; кто обезпечиваетъ свою дочь приданымъ; кто обезпечиваетъ себѣ пенсію на старость; отъ рожденія до могилы, на торжествѣ по случаю крестинъ, на брачномъ пиру, въ похоронной процессіи—торговое право неотступно сопровождаетъ человѣка“ [1]). Капитализмъ, проникая всюду, не только пріобщилъ къ торговому обороту отрасли народнаго хозяйства, не имѣвшія до того ничего общаго съ торговымъ міромъ, но вовлекъ въ торговый оборотъ хозяйства, бывшія въ сторонѣ отъ торговой сутолоки благодаря принудительной своей организаціи. Городское хозяйство, проникаясь идеями соціализаціи, ведетъ коммерческимъ способомъ цѣлый рядъ предпріятій по водоснабженію, освѣщенію, передвиженію и др.

Капитализмъ связываетъ все большее число хозяйствъ общностью экономическихъ интересовъ. Это вызываетъ въ торговомъ оборотѣ потребность объединенія права. Но эта объединительная тенденція отличается отъ прежней. Рѣчь идетъ уже не о подчиненіи одному праву всѣхъ купцовъ, гдѣ бы они ни производили свои операціи, а о подчиненіи всей жизни одному праву, всѣхъ отношеній, всѣхъ людей. Если прежде можно было смотрѣть на торговое право, какъ на исключительное, то теперь, по мѣрѣ того, какъ торговый духъ охватываетъ все бóльшую область, торговый оборотъ начинаетъ смотрѣть на себя, какъ на доминирующій, а на гражданскія сдѣлки, какъ на исключительныя. Соотвѣтственно тому и право, его нормирующее, должно быть основою законодательства, а не придаткомъ или исключеніемъ.

Таковы измѣненія, происходящія съ необыкновенной быстротой, въ жизни и въ идеяхъ, въ народномъ хозяйствѣ и народномъ міровоззрѣніи. Съ точки зрѣнія реальной, поставленная проблема можетъ быть рѣшена только въ одномъ смыслѣ: дуализмъ долженъ быть устраненъ, единство частнаго права должно быть достигнуто въ томъ направленіи, чтобы гражданскій кодексъ соотвѣтствовалъ своимъ содержаніемъ и началами требованіямъ экономическаго оборота.

Такое сліяніе гражданскаго и торговаго права устра-

---

[1]) Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, т. I, стр. 9.

нитъ теоретическія несообразности и практическія неудобства, которыя связаны съ дуализмомъ частнаго права.

Провести разграничительную линію между областью гражданскаго права и областью торговаго права сколько нибудь удовлетворительно нѣтъ возможности.

Разъ сойдя съ почвы экономическаго представленія о торговлѣ, законодательства неудержимо стремятся къ расширенію той области, которую они, по традиціи, продолжаютъ называть торговымъ оборотомъ и которая съ каждой новой кодификаціей близится къ сліянію со всѣмъ вообще экономическимъ оборотомъ. Различіе этаповъ, на которыхъ остановились разныя законодательства, совершенно устраняетъ возможность теоретическаго опредѣленія границъ этой области. Отсюда цѣлый рядъ противорѣчій въ основныхъ понятіяхъ торговаго права. Торговое право есть то, которое нормируетъ торговлю, а съ другой стороны торговля есть то, что нормируется торговымъ правомъ. Купецъ (торговецъ) есть тотъ, кто совершаетъ торговыя сдѣлки въ видѣ промысла, а съ другой стороны, торговая сдѣлка есть такая сдѣлка, которая совершается купцомъ при осуществленіи имъ своего промысла.

Торговое право, матеріальное и формальное, создано для практическихъ удобствъ. Между тѣмъ его обособленность отъ гражданскаго права сама по себѣ создаетъ практическія неудобства, весьма чувствительныя. При шаткости границъ того и другого права, торгующіе весьма часто, при заключеніи сдѣлки, остаются въ неувѣренности, дѣйствію какого права подчинится она. Торговый процессъ разсчитанъ на ускоренное разрѣшеніе торговыхъ дѣлъ по сравненію съ гражданскими. Между тѣмъ опытъ всѣхъ странъ, гдѣ существуетъ торговая юрисдикція, показываетъ съ очевидностью, что споры о компетенціи занимаютъ массу времени, отводы о неподсудности замедляютъ разрѣшеніе спорнаго дѣла. Торговый конкурсъ, существующій въ нѣкоторыхъ странахъ рядомъ съ гражданскимъ, приводитъ къ подобнымъ же спорамъ въ тотъ самый цѣнный моментъ, когда своевременное принятіе мѣръ охраненія только и было способно обезпечить интересы кредиторовъ.

Другой практическій вопросъ объ односторонне- и двусторонне-торговыхъ сдѣлкахъ. Что торговое право должно имѣть примѣненіе въ сдѣлкахъ, торговыхъ для обоихъ кон-

трагентовъ,—въ этомъ нѣтъ сомнѣнія, напр. оптовый купецъ закупаетъ товаръ у фабриканта. Но, если сдѣлка торгова только для одной стороны, напр. купецъ закупаетъ хлѣбъ у помѣщика? Купцы заинтересованы въ томъ, чтобы то право, съ которымъ они свыклись, распространяло свое дѣйствіе на всѣ вообще отношенія, въ которыя они вступаютъ. Противъ такого распространенія возстаютъ не-купцы, заявляя, что они считаютъ несправедливымъ подчиняться дѣйствію чуждаго имъ права. Но съ другой стороны для купцовъ отпадаетъ цѣнность торговаго права, которое бездѣйствуетъ въ отношеніи многочисленныхъ сдѣлокъ, заключаемыхъ ими ежедневно съ лицами, не принадлежащими къ купеческому міру.

Если, такимъ образомъ, и съ теоретической и съ практической точки зрѣнія, поставленный вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу устраненія дуализма тамъ, гдѣ онъ исторически утвердился, то тѣмъ менѣе разумныхъ основаній въ пользу введенія его тамъ, гдѣ ни историческое развитіе, ни современное состояніе законодательства не знаютъ такого раздвоенія. Въ такомъ именно положеніи находится Россія [1]).

III. Защита дуализма. Независимо отъ ссылки на установившееся уже раздвоеніе частнаго права и на затруднительность его устраненія, защитники самостоятельности торговаго права приводятъ соображенія противъ желательности и осуществимости сліянія обоихъ видовъ частнаго права.

Торговое право проникнуто своимъ спеціальнымъ торговымъ духомъ, который вполнѣ соотвѣтствуетъ складу торговыхъ отношеній, но въ высшей степени опасенъ для отношеній, стоящихъ внѣ торговаго оборота [2]).

---

[1]) Комиссія по составленію проекта русскаго гражданскаго уложенія высказалась именно за единство частнаго права: *Проектъ*, книга V, Обязательства, введеніе, стр. III—XXXVI. Въ пользу этого рѣшенія Комиссіи: Шершеневичъ, *Вопросы торговаго права въ проектѣ гражданскаго уложенія* („Право", 1899, № 41); Удинцевъ, *Къ вопросу о включеніи въ гражданское уложеніе постановленій о торговыхъ сдѣлкахъ* („Кіев. Унив. Изв." 1901, кн. 2, стр. 1—38). Противъ рѣшенія О. Пергаментъ, *Къ вопросу объ объединеніи торговаго и гражданскаго законодательства* („Право", 1900, №№ 20 и 21).

[2]) Особенно Петражицкій, *Введеніе въ науку гражданско-правовой политики* („Кіев. Унив. Изв." 1897, № 9).

Въ этомъ соображеніи кроется нѣкоторая недоговоренность: въ чемъ заключается торговый духъ и въ чемъ состоитъ его опасность для гражданскаго оборота. Подъ торговымъ духомъ мы должны понимать спекулятивный мотивъ, лежащій въ основѣ всѣхъ торговыхъ сдѣлокъ, и начало возмездности, которымъ проникнуты всѣ взаимныя отношенія въ торговомъ оборотѣ. Когда говорятъ объ опасности распространенія торговаго духа на гражданскій оборотъ, то, очевидно, этотъ духъ осуждаютъ съ нравственной точки зрѣнія. Если дѣйствительно въ торговыхъ принципахъ кроется нѣчто безнравственное, нельзя довольствоваться тѣмъ, что ставить преграды его распространенію,—его необходимо уничтожить въ корнѣ. Необходимо бороться съ торговымъ духомъ въ самомъ торговомъ оборотѣ, потому что онъ вреденъ для общества. Такой выводъ и получается съ точки зрѣнія соціалистической. Соціализмъ задается мыслью пересоздать общественный складъ такъ, чтобы коммерческимъ принципамъ не было вовсе мѣста. Но отстаивать капиталистическій строй и осуждать коммерческій духъ, который является его необходимымъ спутникомъ—представляется совершенно нелогичнымъ. Побѣдное шествіе капитализма есть въ то же время распространеніе торговаго духа въ обществѣ. Пропустить капитализмъ безъ присущаго ему духа—немыслимо. Можно, конечно, создать нормы права, проникнутыя разными началами, но самыя отношенія, охваченныя капиталистическими условіями, будутъ одинаковы, и получится только несоотвѣтствіе права съ жизнью.

Нежеланіе уничтожить самостоятельность торговаго права обосновывается, далѣе, тѣмъ, что торговое право всегда играло роль піонера, который творилъ новыя формы и сдавалъ ихъ гражданскому праву въ готовомъ видѣ, а самъ принимался за новую работу. Если бы не это прогрессивное дѣйствіе торговаго права, то гражданское право осуждено на омертвѣніе. Сліяніе торговаго права съ гражданскимъ должно затормозить эту полезную дѣятельность торговаго права.

Фактъ подмѣченъ вѣрно. Торговое право болѣе подвижно въ своемъ образованіи формъ, чѣмъ гражданское. Оно чаще и легче измѣнялось примѣнительно къ жизненнымъ условіямъ. Оно передало гражданскому праву рядъ институтовъ, выработанныхъ имъ полностью, какъ, напр., вексель. Но это раз-

личіе въ приспособляемости къ жизни само имѣетъ свою причину. И эта причина кроется въ подвижности тѣхъ отношеній, которыя нормировало торговое право, и устойчивости тѣхъ, которыя находились подъ дѣйствіемъ гражданскаго права. Но по мѣрѣ того, какъ торговый оборотъ подвигается къ сліянію съ экономическимъ оборотомъ, по мѣрѣ того, какъ капиталистическая организація и капиталистическій духъ занимаютъ новыя области, эта устойчивость всюду уступаетъ подвижности. Уже слишкомъ мало осталось уголковъ, защищенныхъ отъ капитализма. Поэтому само гражданское право должно скоро проникнуться тѣмъ же началомъ приспособляемости къ жизни, который до сихъ поръ считался характернымъ признакомъ торговаго права. Въ самомъ дѣлѣ, мы видимъ, какъ новѣйшая гражданская кодификація находится подъ вліяніемъ торговыхъ принциповъ. То, чтó произошло въ Германіи, повторится во Франціи въ еще большемъ размѣрѣ.

Но сліяніе торговаго права съ гражданскимъ должно повліять благодѣтельно на отставшіе гражданскіе институты. При дуализмѣ обновленіе торговаго законодательства, удовлетворяя тѣмъ жизненнымъ запросамъ, которыя даютъ себя болѣе всего выслушивать законодателемъ, оставляетъ въ неприкосновенности отставшіе отдѣлы гражданскаго права, которыя взываютъ къ реформѣ, но голосъ которыхъ не такъ понятенъ современному законодателю. Семейное и наслѣдственное право, особенно въ Россіи, представляютъ чистѣйшій архаизмъ, но вся несправедливость права въ этой области блекнетъ передъ настойчивостью торговыхъ институтовъ, добивающихся для себя отдѣльно улучшеній.

Нежелательнымъ признается сліяніе торговаго права съ гражданскимъ и потому еще, что тогда утратится надежда на созданіе права, объединяющаго весь цивилизованный міръ. Въ сферѣ торговаго права, обнаружившаго уже попытки къ такому общенародному праву, надежда эта имѣетъ основаніе, потому что таково требованіе торговаго оборота. Но гражданскому праву, проникнутому національными чертами, объединительныя тенденціи чужды, и включеніе торговаго права въ составъ гражданскаго уничтожило бы возможность объединенія.

Если объединительная тенденція вызывается требованіями торговаго оборота, то осуществленіе ея не зависитъ

отъ того, будетъ ли частное право разбито на два кодекса или слито въ одинъ. Въ дѣйствительности сближенiе юридическихъ началъ, отказъ отъ самобытности происходитъ во всѣхъ областяхъ права по мѣрѣ все бóльшаго соприкосновенiя народовъ на почвѣ экономическаго обмѣна. Болѣе всего обнаруживается потребность въ объединенiи нормъ, регулирующихъ морскую и сухопутную перевозку. Мы знаемъ, что объединенiе на почвѣ морского права уже было и распалось оно подъ влiянiемъ усиленныхъ нацiоналистическихъ тенденцiй XIX вѣка. Сближенiе началъ вексельнаго права, которое уже составляетъ достоянiе всего гражданскаго оборота,—вопросъ дня. Чѣмъ болѣе будетъ ослабѣвать нацiонализмъ,—а симптомы этого довольно многочисленны,—тѣмъ скорѣе пойдетъ дѣло сближенiя правовыхъ началъ въ той части гражданскаго права, которая нормируетъ международный обмѣнъ.

Наконецъ, если бы, говорятъ, уничтоженiе самостоятельности торговаго права и было желательно, оно оказалось бы неосуществимымъ. Можно слить въ одно уложенiе нынѣшнее содержанiе двухъ кодексовъ, можно распространить на гражданскiй оборотъ начала и большинство нормъ торговаго права, и все же сохранятся нѣкоторыя постановленiя, которыя настолько присущи именно торговому обороту, что всегда останутся исключительнымъ его достоянiемъ. Въ объединенномъ кодексѣ сохранится понятiе о купцѣ, а тѣмъ самымъ будетъ уничтоженъ весь трудъ слiянiя, потому что и для нѣсколькихъ нормъ, какъ и для всей системы права, придется вырабатывать критерiй отличiя торговаго оборота отъ гражданскаго.

Прежде всего необходимо указать, соотвѣтственно тому, что было развито выше,—что не торговля, не торговый оборотъ, не купецъ, какъ посредникъ между производителями и потребителями, не эти понятiя сохранятся въ объединенномъ гражданскомъ правѣ, а понятiе о капиталистическомъ предпрiятiи. Только для него и могутъ быть сохранены или даже вновь созданы нормы, излишнiя для прочихъ хозяйственныхъ организацiй. Линiя этого разграниченiя не совпадетъ совершенно съ современнымъ представленiемъ о границѣ между гражданскимъ и торговымъ правомъ.

Притомъ многiя изъ современныхъ особенностей торговаго оборота, признаваемыхъ неотъемлемою принадлежностью

торговаго права, легко могутъ быть распространены на весь гражданскій оборотъ. Такъ особенно часто указываютъ на торговыя книги, веденіе которыхъ возлагается на обязанность купцовъ. Но почему эта обязанность не можетъ быть распространена на всѣ вообще сколько нибудь сложныя хозяйства, хотя бы на сельско-хозяйственныя имѣнія. Если съ даннымъ хозяйствомъ связаны интересы многочисленныхъ кредиторовъ, рабочихъ, почему помѣщикъ не можетъ быть обязанъ къ счетоводству такъ же точно, какъ и купецъ?

Передъ нивеллирующею силою капитализма не въ состояніи удержаться покоющаяся на старыхъ началахъ система раздвоенія частнаго права [1]).

§ 7. Источники торговаго права.

Литература: Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, I, §§ 33—36; *Handbuch des Handels-See- und Wechselrechts*, I, §§ 6—11; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, I, 47—77; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, I, 100—120; Laband, *Die Handels-Usanzen* (Z. f. G. H.), XVII, 466; Calamandrei, *Gli usi del commercio italiano*, 1889; Малышевъ, *Курсъ гражданскаго права*, §§ 19—23; Цитовичъ, *Лекціи по торговому праву*, §§ 11—15; Загорскій, *Торговые обычаи и биржевыя правила*, 1893; Невзоровъ, *Русскія биржи*, т. IV, *Сводъ торговыхъ обычаевъ и правилъ русскихъ биржъ*, 1900; Завадскій, Введеніе въ Die Handelsgesetze des Erdballs, Россія.

I. Порядокъ примѣненія источниковъ. Въ первое время своего существованія торговое право жило и развивалось путемъ обычая; даже позднѣе, когда верховная власть взяла на себя задачу кодифицированія его, обычное право сохраняло еще значительную роль и пользовалось равнымъ почти авторитетомъ съ законодательнымъ источ-

---

[1]) Независимо отъ указанной выше литературы по настоящему вопросу, можно указать рядъ видныхъ юристовъ, которые становятся на сторону объединенія частнаго права. Особенно во Франціи: Lyon-Caen и Renault,, *Traité de droit commercial*, т. I, 4 изд. 1906, стр. 7—8, Thaller, *Des faillites en droit comparé*, т. I, изд. 1887, § 37. Pic-Thaller, *Traité général de droit commercial. Des sociétés commerciales*, т. I, в. I, 1907, стр. 233—234. Planiol, *Traité de droit civil*, 4 изд. 1906, стр. 111. И среди нѣмецкихъ юристовъ были сторонники слиянія: Endemann, *Das deutsche Handelsrecht*, 1887, стр. 11—12; Dernburg, *Lehrbuch des preussischen Privatrechts* т. II, стр. 8.

никомъ. Прошлое столѣтіе представляетъ періодъ всеобщей и оживленной кодификаціи, оно является эпохою закона, который всюду стремится вытѣснить обычное право, что въ дѣйствительности ему и удается. Единственная область, оказывающая нѣкоторое сопротивленіе общему движенію—область торговаго права, гдѣ обычай сохранилъ еще весьма почетное значеніе, занимая мѣсто выше гражданскаго закона. Однако и здѣсь сфера его примѣненія постепенно сокращается по мѣрѣ развитія торговаго законодательства, каждый прогрессивный шагъ послѣдняго чувствительно отзывается на силѣ обычая. Тѣ общіе обычаи, которые нѣкогда господствовали въ цѣлой странѣ или даже нѣсколькихъ странахъ, давно попали въ кодексы, и въ настоящее время обычное право сохраняетъ значеніе или мѣстное или въ тѣхъ отношеніяхъ, которыя еще окончательно не сформировались и потому не подчинены закону.

Въ тѣхъ странахъ, гдѣ торговое право успѣло благодаря историческимъ условіямъ и кодификаціи выдѣлиться въ особую систему частнаго права, къ отношеніямъ торговаго оборота, понимаемаго въ широкомъ юридическомъ значеніи, примѣняется прежде всего торговое право, въ какой бы формѣ оно ни выразилось,—въ формѣ закона или обычая. Такимъ образомъ къ юридическимъ отношеніямъ, возникающимъ по торговлѣ, примѣняютъ 1) прежде всего торговые законы; за недостаткомъ ихъ обращаются къ 2) торговымъ обычаямъ, наконецъ, въ случаѣ молчанія торговыхъ законовъ и торговыхъ обычаевъ, въ силу вступаютъ 3) законы гражданскіе. Подобный порядокъ примѣненія правовыхъ нормъ общепринятъ въ законодательствахъ Западной Европы [1]). Не слѣдуетъ предполагать, что къ торговому праву прилагается правило, примѣняемое вообще къ исключительнымъ нормамъ, — о недопущеніи распространительнаго толкованія, не слѣдуетъ думать, что при отсутствіи яснаго и точнаго торговаго закона, тотчасъ же вступаетъ въ свою

[1]) Австр. торг. улож. § 1; Итал. торг. улож. § 1; Испанское торг. улож. § 2; Португ. торг. код. § 3, Венг. торг. улож. § 1. Французское законодательство не говоритъ объ этомъ ни слова, но наука и практика установили тотъ же порядокъ, см. Lyon-Caen и Renault, I, 91, Boistel, 18, Laurin, 56. То же постановляло старое германское уложеніе, послужившее образцомъ для другихъ. Въ новой редакціи это положеніе, опредѣлявшее взаимное отношеніе источниковъ, просто вы-

роль гражданскій законъ. Тамъ, гдѣ торговые законы образуютъ особую систему частнаго права, подобное отношеніе къ нимъ было бы совершенно неправильно и несогласно съ требованіями систематическаго толкованія.

Русское законодательство, какъ мы видѣли изъ разсмотрѣнія историческихъ его основаній, не знаетъ раздѣленія частнаго права на гражданское и торговое. Слѣдовательно было бы ошибочно съ нашей стороны искать въ немъ особыхъ торговыхъ законовъ, представляющихъ единую систему и предшествующихъ въ порядкѣ примѣненія общегражданскимъ законамъ. Подъ вліяніемъ потребностей торговли возникли нѣкоторыя части общаго законодательства, которыя примѣняются главнымъ образомъ къ торговымъ отношеніямъ, явились нѣкоторые законы, исключительно примѣнимые къ торговлѣ, но значительно большая часть отношеній торговыхъ регулируется юридическими нормами, примѣняемыми и къ общегражданскимъ отношеніямъ. Такимъ образомъ мы не будемъ говорить объ особыхъ торговыхъ законахъ въ противоположность общегражданскимъ, а укажемъ только на тѣ части русскаго гражданскаго законодательства, которыя могутъ имѣть примѣненіе къ торговымъ отношеніямъ.

Сомнѣніе могъ возбудить Уставъ Торговый въ томъ видѣ, какой былъ данъ ему составителями Свода Законовъ. Выдѣленіе въ особый отдѣлъ всѣхъ законовъ, имѣющихъ соприкосновеніе съ торговлею, подало поводъ видѣть въ немъ источникъ русскаго торговаго права. Однако мы уже указывали, что этотъ отдѣлъ Свода представлялъ соединеніе законовъ публичныхъ и частныхъ съ значительнымъ преобладаніемъ первыхъ, что онъ носилъ характеръ фискально-полицейскій и слишкомъ мало содержалъ нормъ частнаго права, чтобы имѣть основаніе на сравненіе съ западноевропейскими торговыми уложеніями. Соединеніе различныхъ законовъ въ одинъ уставъ, названный торговымъ, представлялось чисто механическимъ, а не органическимъ, и изда-

брошено. Такого пріема одобрить нельзя. Неизвѣстность должна сильно затруднить практику. Особенно странно утверждать, будто такое молчаніе благопріятнѣе для обычнаго права, чѣмъ прежнее указаніе его мѣста (C o s a c k, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 20). Румынскій торговый кодексъ (§ 1), напротивъ, отдаетъ гражданскому праву преимущество передъ обычаями.

ніе 2 ч. XI тома въ 1887 году какъ нельзя болѣе подтвердило нашу мысль. При новой редакціи законы публичные и фискальные были почти вовсе исключены, а нормы формальнаго права обособлены въ отдѣльный уставъ, при чемъ тотъ отдѣлъ, который сохранилъ названіе Устава Торговаго, по содержанію своему весьма мало подходитъ къ иностраннымъ кодексамъ [1]). Что касается обычнаго торговаго права, то трудность ознакомленія съ нимъ, а также трудность его образованія при громадномъ пространствѣ Россіи, слабомъ развитіи сообщенія, относительной незначительности торговли,—въ достаточной степени ослабляютъ его значеніе. Это обстоятельство,—неразвитость нашего торговаго законодательства и обычнаго права, заставляетъ нашу судебную практику обращаться къ теоріи, выработанной западноевропейскою литературою и практикою.

Такимъ образомъ источниками русскаго торговаго права будутъ: 1) законъ и 2) обычай [2]).

---

[1]) Г. Башиловъ, соглашаясь, что эта часть нашего законодательства „представляетъ собою смѣшеніе постановленій финансоваго и полицейскаго свойства со скудными началами собственно торговаго права" (I, 28), тѣмъ не менѣе считаетъ ее средоточіемъ нашего обособленнаго торговаго права. При этомъ онъ указываетъ на то, что и на Западѣ замѣчается смѣшеніе нормъ публичныхъ и частныхъ. Но западные кодексы содержатъ, при главномъ частномъ матеріалѣ, только небольшой публичный элементъ, чего нельзя сказать о 2 ч. XI т.

[2]) Проф. Цитовичъ пытался установить и для русскаго права тотъ же порядокъ примѣненія источниковъ, какъ и на Западѣ. „Когда торговый уставъ говоритъ о законахъ вообще, не опредѣляя ихъ рода, онъ, очевидно, разумѣетъ свои законы, т. е. законы торговые; законы другіе онъ можетъ допустить, привлечь въ область своего дѣйствія черезъ (поименную или хоть несомнѣнную) ссылку на нихъ. Законы другіе могутъ вторгнуться въ область дѣйствія Торговаго Устава, оговоривши для себя примѣненіе въ этой области. Безъ такой ссылки на другіе законы и безъ такого вторженія другихъ законовъ, въ области Торговаго Устава дѣйствуютъ лишь законы этого Устава" (*Очеркъ*, стр. 20—21). Но подобный пріемъ толкованія можетъ быть допущенъ только въ отношеніи систематическаго кодекса, а безъ этого условія онъ противорѣчитъ историческому возникновенію 2 ч. XI т. Въ прежнее время проф. Цитовичъ держался противоположнаго взгляда, *Лекціи*, I, 96. Впрочемъ, въ послѣднее время проф. Цитовичъ возвратился къ старому взгляду (*Учебникъ*, 37) и ставитъ торговый обычай за гражданскимъ закономъ. Точно также и г. Башиловъ полагаетъ, что у насъ слѣдуетъ держаться западнаго порядка примѣненія источниковъ, т. е. 1) торговые законы, 2) торговые обычаи, 3) гражданскіе законы, потому что эти правила, „выработанныя наукою торговаго права" не проти-

II. Законъ. Мы старались доказать, что въ русскомъ правѣ не существуетъ вообще различія между гражданскимъ и торговымъ закономъ. Между тѣмъ, ст. 1 Устава Торговаго, въ его новой редакціи 1887 года, говоритъ: „Права и обязанности, проистекающія изъ сдѣлокъ и отношеній, торговлѣ свойственныхъ, опредѣляются законами торговыми. Въ случаѣ недостатка этихъ законовъ примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговлѣ обычаи“. Прежде всего должно замѣтить, что статья эта является новымъ кодификаціоннымъ обобщеніемъ, по крайней мѣрѣ такъ слѣдуетъ смотрѣть на нее, иначе она должна была бы пройти законодательный путь въ качествѣ новаго закона [1]). Появленіе этой статьи весьма важно вслѣдствіе второй ея половины, допускающей примѣненіе обычая во всѣхъ случаяхъ, когда обнаруживается пробѣлъ въ законѣ. Что же касается первой половины, установляющей различіе между торговымъ и гражданскимъ закономъ, то едва ли обобще-

---

ворѣчатъ и нашему законодательству. Во-первыхъ слѣдуетъ замѣтить, что порядокъ этотъ обязанъ своимъ существованіемъ не наукѣ, а положительному законодательству, а во-вторыхъ, новая редакція ст. 1. Устава Торговаго ясно показываетъ наличность противорѣчія. По мнѣнію г. Нерсесова-Гусакова, „наше законодательство, какъ и французское, не показываетъ, въ какомъ порядкѣ слѣдуетъ примѣнять нормы того и другого права, но судебная практика выработала такой порядокъ, что сначала примѣняются торговые законы и обычаи, какъ нормы спеціальнаго права, затѣмъ уже нормы гражданскаго права“ (*Конспективный курсъ*, стр. 14). Къ сожалѣнію, ссылка авторовъ на судебную практику не подтверждается ни однимъ рѣшеніемъ, остается голословною. Проф. Гольмстенъ выставляетъ положеніе, что „диспозитивный общегражданскій законъ не примѣняется въ восполненіе пробѣла въ торговомъ законѣ при наличности обычая“ (*Очерки по русскому торговому праву*, 1—22). Главный аргументъ въ пользу такого взгляда тотъ, что противоположное правило было бы нецѣлесообразно, „не отвѣчало бы основнымъ потребностямъ торговаго оборота“. Дальнѣйшую, догматическую аргументацію автора нельзя ни въ какомъ случаѣ признать „остроумной и убѣдительной“ вопреки мнѣнію г. Каминки, *Новая попытка созданія науки русскаго торговаго права* („Ж. М. Ю“. 1896, № 8, стр. 129). Къ тому же мнѣнію примыкаетъ проф. Азаревичъ, *Очерки по торговому праву*, 1, стр. 42—44. Проф. Удинцевъ признаетъ, что гражданскій законъ имѣетъ преимущество передъ торговыми обычаями (*Торгово-промышленное право*, стр. 30—37).

[1]) Новизна статьи 1 заключается: а) въ опредѣленіи отношенія торговаго закона къ гражданскому, b) въ установленіи отношенія обычая къ закону, c) въ распространеніи юридическаго опредѣленія, относившагося только къ коммерческимъ судамъ, на всѣ суды.

ніе сдѣлано правильно. Подъ статьею имѣются ссылки на 189 и 333 ст. Общаго учрежденія коммерческихъ судовъ 14 мая 1832 года [1]), но тамъ мы не найдемъ ничего подобнаго, напротивъ въ приведенныхъ статьяхъ указывается только на различіе закона, какъ источника права, отъ обычая. Дѣйствительно, можно найти законы, примѣняемые только къ торговымъ отношеніямъ и исключающіе силу общихъ законовъ, но такихъ законовъ всего нѣсколько; такъ, договоры личнаго найма и довѣренности прекращаются со смертью одной изъ сторонъ [2]); напротивъ, въ торговыхъ дѣлахъ, по отношенію къ приказчику, это правило теряетъ силу [3]), или, напр., въ договорѣ поклажи требуется письменная форма [4]), но тотъ же законъ освобождаетъ отъ этой формальности поклажи, производимыя по торговлѣ. Едва ли, однако, правильно на основаніи нѣсколькихъ такихъ статей дѣлать столь важное раздвоеніе въ гражданскомъ законодательствѣ, хотя бы и на словахъ только [5]).

Переходимъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію тѣхъ отдѣловъ нашего законодательства, которые могутъ служить источникомъ торговаго права.

А. Прежде всего мы имѣемъ *Уставъ Торговый* въ его послѣдней редакціи 1903 года (2 ч. XI т.). Онъ раздѣляется на три книги. Книга I, озаглавленная „о договорахъ и обязательствахъ, торговлѣ свойственныхъ“, кромѣ двухъ статей общаго содержанія, представляетъ два разряда, изъ которыхъ первый посвященъ вопросу о наймѣ приказчиковъ и о торговыхъ порученіяхъ (ст. 3—54), а второй имѣетъ своимъ предметомъ торговыя товарищества (ст. 55—93). Историческое происхожденіе первыхъ статей самое сложное, часть ихъ заимствована изъ Таможеннаго Устава 1755 года, изъ Цехового Устава 1799 года, наконецъ изъ Положенія о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ 1865 года съ нѣкоторыми обобщеніями. Что касается товариществъ, то постановленія о нихъ основаны на манифестѣ 1 января

---

[1]) Въ изд. 1857 г. ст. 1408 и 1714 Уст. Торговаго, въ изд. 1887 г. ст. 154 и 352 Уст. Судопр. Торговаго, нынѣ ст. 148 и 327.

[2]) Ст. 1544 и 2330 ч. 1 т. X.

[3]) Ст. 19 прилож. къ ст. 1238 ч. 1 т. X.

[4]) Ст. 2112 ч. 1 т. X.

[5]) О торговыхъ обычаяхъ, какъ источникѣ права, упоминается еще въ стт. 1486 и 1805 Уст. Гражд. Судопр.

1807 года, а также на положеніи 6 дек. 1836 года объ акціонерныхъ компаніяхъ. Книга II содержитъ русское морское право и заключается въ ст. 94—653, слѣдовательно, это одна изъ наиболѣе разработанныхъ частей торговаго права, несмотря на устарѣлость отдѣльныхъ постановленій. Въ основаніи его лежитъ Уставъ о купеческомъ водоходствѣ 1781 года. Книга III посвящена торговымъ установленіямъ, подъ именемъ которыхъ разумѣются „всѣ тѣ учрежденія и мѣры, кои опредѣлены закономъ, какъ способы къ лучшему и успѣшнѣйшему движенію торговыхъ дѣлъ, какъ внѣ, такъ и внутри Имперіи" (ст. 654). Эта точка зрѣнія обнаруживаетъ, что Торговый Уставъ продолжаетъ сохранять полицейскій характеръ, тогда какъ отъ фискальнаго элемента ему удалось вполнѣ отрѣшиться въ послѣднихъ изданіяхъ. Эта книга состоитъ изъ 4 раздѣловъ: 1) о биржахъ и ярмаркахъ (ст. 656—668); 2) о купеческихъ и маклерскихъ книгахъ (ст. 669—713); 3) о мѣрахъ и вѣсахъ (ст. 714—765); 4) о товарныхъ складахъ (ст. 766—819)—новый раздѣлъ, основанный на законѣ 1888 года. По Прод. Св. Зак. 1906 сюда присоединены: о торговлѣ зерновыми хлѣбами, размольными продуктами и сѣменами (ст. 820—826) и о торговлѣ льномъ и пенькой (ст. 827—831). Къ Уставу Торговому присоединено много приложеній [1]).

B. *Уставъ о векселяхъ* (2 ч. XI т.), изданный 27 мая 1902 г., въ изданіи Св. Зак. 1903, состоитъ изъ 126 статей и приложенныхъ къ нему образцовъ [2]).

C. Къ формальному торговому праву относится *Уставъ Судопроизводства Торговаго* (2 ч. XI т.), изд. 1903 г., состоящій изъ трехъ раздѣловъ, кромѣ приложеній. 1) Первый раздѣлъ „Учрежденіе Коммерческихъ судовъ" относится къ торговому судоустройству, опредѣляетъ личный составъ суда, его компетенцію, порядокъ и формы производства дѣлъ (ст. 1—153). 2) Раздѣлъ второй содержитъ торговое судопроизводство (ст. 154—383). 3) Наконецъ послѣдній раздѣлъ (ст. 384—540) имѣетъ своимъ содержаніемъ правила „о производствѣ дѣлъ о торговой несостоятельности". Въ основаніи

---

[1]) Изданіе Устава Торговаго съ тезисами, извлеченными изъ судебной практики, принадлежитъ г. Носенко, 4 изд. 1904; Добровольскому, 1905.

[2]) Лучшее изданіе принадлежитъ Каминкѣ; кромѣ того, изданія Вертгольдта, Никоровича, Нолькена, Носенка.

этого устава лежатъ законъ 14 мая 1832 года объ учрежденіи коммерческихъ судовъ и 23 іюня того же года о торговой несостоятельности [1]).

D. *Уставъ о промышленности* (ч. 2 т. XI) носитъ преимущественно полицейскій характеръ, но во многихъ отношеніяхъ представляетъ интересъ и для торговаго права, такъ 4 глава 2 раздѣла I книги (ст. 80—156^{24}) содержитъ правила о наймѣ рабочихъ на фабрики, заводы и мануфактуры. Со ст. 161^{1} до ст. 161^{21} введены по Прод. Св. Зак. 1906 г. правила о товарныхъ знакахъ, основанныя на законѣ 26 февраля 1896, со ст. 198^{1} до ст. 198^{31} идутъ нынѣ положенія о привилегіяхъ на изобрѣтенія, на основаніи закона 29 мая 1896 г. Вообще весь Уставъ о промышленности принялъ теперь безобразный видъ.

E. *Сводъ законовъ гражданскихъ* (ч. 1 т. X, изд. 1900 г.) представляетъ наиболѣе матеріала въ IV книгѣ „объ обязательствахъ по договорамъ“, въ частности ближайшее отношеніе къ торговому праву имѣютъ глава 3 раздѣла 3, содержащая правила о подрядахъ и поставкахъ между частными лицами (ст. 1737—2011); глава 6, отд. 2, объ акціонерныхъ товариществахъ (ст. 2139—2198) и затѣмъ глава 2 раздѣла 4,—о довѣренности (ст. 2291—2334). Изъ книги III слѣдуетъ указать на 2 главу раздѣла 3, гдѣ заключаются постановленія „о продажѣ и куплѣ“; къ сожалѣнію, этотъ отдѣлъ гражданскаго законодательства носитъ поземельный характеръ и только послѣднія относящіяся сюда статьи (1510—1522) могутъ имѣть значеніе для торговыхъ отношеній. Наконецъ отмѣтимъ приложеніе къ ст. 1238 „объ открытіи и принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю“, которое содѣйствуетъ пониманію взгляда нашего закона на торговое предпріятіе. Для опредѣленія отношеній, возникающихъ изъ издательскаго договора, имѣютъ значеніе правила „о правѣ собственности на произведенія наукъ, словесности, художествъ и искусствъ“, помѣщенныя въ приложеніи къ ст. 420 [2]).

F. Къ числу источниковъ русскаго торговаго права въ

---

[1]) Частныя изданія всего Устава Торговаго Судопроизводства принадлежатъ Добровольскому, 1905, послѣдняго отдѣла Носенко, 1904.

[2]) Изданія, снабженныя судебною практикою, дали, Боровиковскій и Гаугеръ, а Тютрюмовъ, 1906, снабдилъ изданіе литературными выписками.

формѣ закона слѣдуетъ отнести *Общій Уставъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ* 12 іюня 1885 года, въ особомъ изданіи 1906 года.

G. Не мало матеріала для торговаго права содержитъ *Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ* 8 іюня 1898 года (нынѣ т. V, изд. 1903, Уст. о прямыхъ налогахъ), гдѣ рядомъ съ финансовой стороной затрагиваются и вопросы торговаго права.

III. Мѣстные законы. Мы разсмотрѣли законодательный источникъ торговаго права, который имѣетъ силу въ центральной Россіи. Но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, на окраинахъ русскаго государства, дѣйствуютъ вслѣдствіе особыхъ историческихъ условій мѣстные законы.

1) Въ губерніяхъ Привислинскаго Края дѣйствуетъ французское торговое уложеніе, которое удержалось тамъ съ того времени, какъ Наполеонъ I имѣлъ вліяніе на дѣла герцогства Варшавскаго. Оно получило силу въ Царствѣ Польскомъ съ 1809 года. Изданіе этого кодекса на русскомъ и польскомъ языкахъ принадлежитъ 1876 году, но за офиціальный текстъ долженъ считаться французскій.

2) Въ Финляндіи не существуетъ особаго торговаго права, но только вексельный уставъ 1858 года 29 марта, близкое подражаніе германскому вексельному уставу. Для морского права изданъ новый законъ 9 іюня 1873 года, съ измѣненіями 1889 г. Сюда же относится законъ 1893 г. о товарныхъ складахъ. Торговыя же отношенія управляются устарѣлымъ гражданскимъ законодательствомъ 1734 года (Русскій переводъ Малышева 1891 г.).

3) Такое же отсутствіе особаго торговаго законодательства замѣчается въ губерніяхъ Остзейскаго края, но тамъ довольно развито обычное право, примыкающее къ законодательству и практикѣ Германіи, несмотря на XXIV ст. Введенія къ Своду Гражданскихъ Узаконеній Губерній Остзейскихъ, 1864 г., статью, гласящую: что „право обычное не можетъ ни отмѣнять, ни измѣнять постановленій настоящаго Свода“. Старинные уставы по морскому, конкурсному праву, сохраняющіе de jure свою силу, все болѣе и болѣе теряютъ свое значеніе [1]). Новый вексельный уставъ 1902 г. распространенъ и на прибалтійскія губерніи.

[1]) Г. фонъ-Резонъ отстаиваетъ взглядъ, что „въ Прибалтійскихъ губерніяхъ дѣйствуютъ одни общерусскіе законы о торговомъ

4) Въ Бессарабскомъ краѣ до настоящаго времени имѣетъ силу византійское право, именно Шестикнижіе Арменопула, при чемъ мѣстные суды принуждены, конечно, обращаться къ современнымъ обычаямъ.

IV. Обычай. Подъ именемъ обычнаго права понимается право, не исходящее отъ верховной власти, но соблюдаемое въ юридическихъ отношеніяхъ гражданскаго оборота, другими словами—та часть права извѣстнаго народа, которая не получила еще признанія, утвержденія со стороны государственной власти. Въ свое время все право существовало и развивалось въ формѣ обычнаго и только съ установленіемъ государственности, съ появленіемъ потребности въ болѣе твердомъ, ясномъ и несомнѣнномъ опредѣленіи взаимныхъ гражданскихъ отношеній, верховная власть беретъ на себя задачу извлекать изъ установившейся практики этотъ матеріалъ, придавать ему болѣе опредѣленную форму и скрѣплять собственною санкціею. Въ торговомъ быту, при разнообразіи отношеній, при постоянномъ возникновеніи новыхъ формъ сдѣлокъ, законодатель даже въ настоящее время, въ эпоху всеобщей кодификаціи, чувствуетъ себя не въ силахъ поспѣвать за жизнью и потому, собравъ и утвердивъ часть торговыхъ обычаевъ юридическаго характера, сохраняетъ за обычаемъ правопроизводительную силу, давая ему преимущество предъ общегражданскимъ закономъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы замѣчаемъ, что иногда, сознавая необходимость привести въ извѣстность существующіе торговые обычаи, законодатель въ то же время не рѣшается дать имъ санкцію закона, потому что еще недостаточно увѣренъ въ соотвѣтствіи ихъ съ правосознаніемъ общества. Поэтому онъ прибѣгаетъ къ оригинальному способу—офиціальному изданію нѣкоторыхъ обычаевъ, не предоставляя имъ однако прямо силы закона [1]). Юридическое значеніе подобныхъ

правѣ и что это общее правило можетъ допускать исключенія лишь въ томъ случаѣ, если объ этомъ имѣются прямыя и непосредственныя предписанія закона, изданнаго русскою законодательною властью" (О торговомъ правѣ въ прибалтійскихъ губерніяхъ, „Ж. гр. и уг. права", 1891, кн. 3, стр. 111). См. также Бѣляевъ, Общеимперскій законъ и мѣстныя Остзейскія узаконенія („Ж. М. Ю." 1898, № 9).

[1]) Подобный сборникъ мы видимъ въ Бразиліи, гдѣ коммерческій судъ Ріо-Жанейро собралъ въ 1857 году значительный матеріалъ изъ

сборниковъ довольно сомнительно, и во всякомъ случаѣ они не заслуживаютъ подражанія.

Обычное право различается смотря *по пространству дѣйствія*. Обычаи могутъ распространять свою силу или на всю территорію извѣстной страны, или держаться только въ извѣстной мѣстности. Обычаи перваго рода встрѣчаются значительно рѣже въ настоящее время въ государствахъ Западной Европы, потому что законодательная власть поспѣшила взять ихъ подъ свое покровительство и дать имъ силу закона; однако и тамъ еще они могутъ встрѣчаться,—такъ, напр., страховое право въ Германіи и во Франціи развивается путемъ обычая. Особенно важное значеніе имѣетъ обычное право въ торговомъ быту Франціи, вслѣдствіе устарѣлости ея кодекса. Въ Россіи многіе юридическіе торговые институты продолжаютъ существовать въ формѣ обычая, какъ чеки, страхованіе, перевозка, хотя ознакомленіе съ этимъ матеріаломъ представляетъ большія трудности. Мѣстные обычаи имѣютъ тѣмъ большее значеніе, что легче могутъ быть засвидѣтельствованы, болѣе извѣстны мѣстнымъ жителямъ. Хлѣбная торговля южныхъ городовъ Россіи, концентрирующаяся около Одесскаго порта, имѣетъ обычаи, отличные отъ обычаевъ, принятыхъ въ хлѣбной торговлѣ приволжскихъ городовъ. Можетъ случится, что мѣстные обычаи окажутся въ противорѣчіи съ общими—тогда преимущество должно быть отдано первымъ, т. е. мѣстнымъ.

Далѣе, обычаи различаются *по роду торговли*. Купцы имѣютъ постоянныя сношенія другъ съ другомъ по одной и той же торговлѣ. Хлѣбнаго торговца очень мало интересуютъ обычаи, существующіе въ книжной торговлѣ: онъ совершаетъ сдѣлки съ такимъ же хлѣбнымъ торговцемъ, и потому интересуется обычаями, принятыми въ этой торговлѣ. Такимъ путемъ въ различныхъ отрасляхъ торговли обычаи развиваются самостоятельно, хотя бы они касались одного и того же юридическаго вопроса, напр. коммиссіонерства.

При томъ важномъ значеніи, какое имѣютъ обычаи въ торговомъ правѣ, слѣдуетъ остерегаться смѣшенія обычнаго права (Handelsgewohnheitsrecht, coutume) *съ заведеннымъ*

своей практики; такой же сборникъ представляютъ во Франціи „Usages commerciaux“ по закону 13 іюля 1866 года, относящіяся преимущественно къ мѣрамъ и вѣсу нѣкоторыхъ товаровъ при торговой покупкѣ.

порядкомъ въ торговыхъ дѣлахъ (Geschäftsgebrauch, usage). Первое является правомъ, имѣетъ чисто юридическій характеръ, напротивъ—второй, при всемъ его значеніи для рѣшенія дѣлъ въ судѣ, не обладаетъ этимъ свойствомъ, является отношеніемъ фактическимъ, а не юридическимъ. Торговымъ обычаемъ установленъ переходъ фирмы вмѣстѣ съ предпріятіемъ, съ предоставленіемъ новому обладателю исключительнаго права на нее. По торговому обычаю лицо, имѣющее противъ другого лица денежное требованіе, проистекающее изъ обоюдной между ними торговой сдѣлки, въ правѣ удержать до своего удовлетворенія движимыя вещи и цѣнныя бумаги своего должника и безъ особаго установленія по этимъ предметамъ права залога. Очевидно, что мы имѣемъ передъ собою обычное право. Если бы кредиторъ, увѣдомивъ своевременно должника, не получилъ отъ него удовлетворенія, онъ въ правѣ былъ бы требовать отъ суда удовлетворенія его путемъ продажи этихъ вещей, и судъ не можетъ ему отказать, потому что это его право, хотя и не утвержденное закономъ, но установленное обычаемъ. Примѣромъ обычая второго рода можетъ служить выдача авансомъ извѣстной суммы со стороны комиссіонера коммитенту [1]). Этотъ обычный порядокъ не имѣетъ юридическаго характера, потому что самый авансъ не вытекаетъ изъ комиссіоннаго договора. Если бы коммитентъ вздумалъ требовать судомъ отъ комиссіонера аванса, судъ долженъ отказать въ искѣ, когда не найдетъ основанія предположить безмолвное соглашеніе между сторонами по данному вопросу.

Отличіе обычнаго права отъ заведеннаго порядка можетъ быть сведено къ тремъ пунктамъ. 1) Заведенный порядокъ служитъ основаніемъ предположенія конкретной воли, намѣренія сторонъ въ данномъ случаѣ, предположенія, составленнаго изъ наблюденія надъ предшествовавшими формами ея проявленія, а потому онъ предшествуетъ диспозитивнымъ нормамъ закона. Если одинъ купецъ постоянно покупаетъ у другого, положимъ, виноградъ и при періодическихъ разсчетахъ не принималась стоимость ящиковъ, то продавецъ не въ правѣ потребовать при одномъ изъ такихъ разсчетовъ при-

---

[1]) **Мейеръ, Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта Одессы (въ „Юрид. Сборникѣ“, 1855, стр. 452).**

бавочной цѣны за нихъ, потому что покупщикъ, пріобрѣтая виноградъ, расчитывалъ на прежнія условія. Заведенный порядокъ взаимныхъ отношеній между ними дополняетъ договоръ; предполагается, что все, не высказанное въ новомъ договорѣ, остается при старыхъ условіяхъ и наше законодательство признаетъ значеніе обычнаго порядка при толкованіи договоровъ. Статья 1539 ч. 1 т. X, въ случаѣ сомнѣній въ словесномъ смыслѣ договора и когда выраженія, въ немъ помѣщенныя, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностью, дозволяетъ прибѣгать къ изъясненію его принадлежностей обычаемъ, т. е. обычнымъ заведеннымъ порядкомъ взаимныхъ отношеній. Относительно же обычнаго права слѣдуетъ замѣтить, что, какъ право, оно имѣетъ силу, равную съ закономъ, а по нашему законодательству оно лишь дополняетъ законъ, слѣдуетъ за нимъ. 2) Какъ право, обычай имѣетъ въ своемъ основаніи сознаніе его юридической необходимости, онъ не установляется случайно, въ силу простой повторяемости отношенія, разрѣшеннаго однажды въ извѣстномъ направленіи, онъ соблюдается, потому что признается согласнымъ съ правосознаніемъ общества. Въ приведенномъ выше торговомъ обычаѣ относительно права удержанія выражается согласіе того, что это право по справедливости должно принадлежать кредитору, происхожденіе его вовсе не случайно,—оно заимствовано изъ жизни сосѣдняго народа въ полномъ убѣжденіи его юридическаго значенія. Напротивъ обычный порядокъ обязанъ своимъ происхожденіемъ преимущественно случайности. Два лица, вступившія въ сдѣлку, разрѣшили сомнительное обстоятельство извѣстнымъ образомъ и затѣмъ продолжаютъ держаться этого рѣшенія въ дальнѣйшихъ своихъ отношеніяхъ, напр. оптовый торговецъ, продавая розничному торговцу сахарный песокъ, надбавляетъ ему, по его просьбѣ, на каждый пудъ 2 фунта, въ виду перевѣсовъ, возможныхъ при розничной продажѣ. Здѣсь нѣтъ юридической необходимости. Продавецъ можетъ предложить покупщику продавать дороже сахаръ, въ виду возможныхъ потерь, можетъ уступить ему съ цѣны, вмѣсто того, чтобы прибавлять сахару. Почему 2 фунта, а не $1^1/_2$, не 3,—это обстоятельство совершенно случайно, но при всѣхъ дальнѣйшихъ разсчетахъ сохраняется та же мѣра; очень можетъ, быть, что тотъ же оптовый торговецъ предоставитъ эту льготу и другимъ

своимъ покупщикамъ, а послѣдніе въ свою очередь будутъ требовать ея отъ другихъ продавцовъ, и приведенная операція станетъ общепринятой въ торговлѣ сахарнымъ пескомъ въ извѣстной мѣстности, станетъ обычнымъ заведеннымъ порядкомъ. 3) Знаніе права лежитъ на обязанности суда, и потому, если бы сами стороны не знали существующаго обычнаго права, а суду оно было извѣстно, судъ обязанъ его примѣнять. Незнаніе же сторонами заведеннаго въ ихъ торговлѣ порядка исключаетъ всякую возможность его примѣненія, хотя бы судъ стороною и зналъ его.

Изъ разсмотрѣнія природы обычнаго права и отличія его отъ обычнаго заведеннаго порядка выясняются сами собою условія признанія за нимъ силы и примѣненія. 1) Прежде всего обычай долженъ примѣняться въ убѣжденіи его *юридической необходимости* (opinio necessitatis), т. е. убѣжденіи, что подобные данному случаю не могутъ быть разрѣшаемы иначе, какъ по такому-то правилу. Въ чемъ выразится это убѣжденіе, зависитъ отъ конкретныхъ условій дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію суда. 2) Затѣмъ должна быть удостовѣрена *неоднократность* его примѣненія. Чтобы обычай могъ пустить корни въ жизнь, чтобы могло возникнуть ясное представленіе о его необходимости, требуется время, требуется многократное его примѣненіе при болѣе или менѣе однообразныхъ условіяхъ. Конечно, какое именно число разъ достаточно, не можетъ быть заранѣе опредѣлено — это подлежитъ усмотрѣнію судьи, выводъ котораго будетъ основываться на различныхъ, присущихъ данному случаю, обстоятельствахъ. 3) Обычное право должно выражать *согласіе съ повелительными нормами* закона, напр. если законъ запрещаетъ установленіе личнаго найма на срокъ долѣе 5 лѣтъ (ст. 2214, ч. 1 т. X), то обычай, идущій противъ этого постановленія, будетъ недѣйствителенъ. Такова общепринятая точка зрѣнія теоріи; однако нужно признать, что французская практика представляетъ примѣры, противорѣчащіе этому положенію. Такъ, вопреки смыслу закона,—обычай отмѣнилъ необходимость для торговыхъ сдѣлокъ письменной формы, вопреки ясному постановленію закона—обычай устранилъ необходимость свидѣтелей при вексельномъ протестѣ. Что касается диспозитивныхъ нормъ, теорія гражданскаго права склоняется къ допущенію за обычаемъ силы, отмѣняющей дѣйствіе закона, но мы не въ правѣ признать это воззрѣніе

по отношенію къ русскому праву, въ историческомъ развитіи котораго всегда ясно видна мысль допущенія обычая лишь какъ дополнительнаго источника, въ случаяхъ, непредвидѣнныхъ закономъ [1]).

Мы должны теперь разсмотрѣть вопросъ объ отношеніи русскаго законодательства къ обычному праву, къ его силѣ и примѣненію. Русское законодательство всегда неблагосклонно относилось къ обычаю, вслѣдствіе близкой связи послѣдняго съ идеей мѣстной автономіи, и постоянно стремилось выставлять на первомъ планѣ указы, уставы и т. п. законодательные источники. Примѣненіе обычая было разрѣшено первоначально коммерческимъ судамъ, именно „при недостаткѣ положительныхъ законовъ", „въ случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ" [2]). Затѣмъ при судебной реформѣ 1864 года было найдено возможнымъ допустить примѣненіе обычая въ мировой инстанціи, но только „по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ", и притомъ когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ или въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ законами [3]). Такимъ образомъ пользованіе торговыми обычаями возможно было только для коммерческихъ и мировыхъ судовъ, положеніе же общихъ судовъ было крайне затруднительно въ виду того, что въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не простирается вѣдомство коммерческаго суда, они должны были разсматривать спорныя дѣла, относящіяся къ торговой подсудности, на основаніи Устава Гражд. Судопроизводства [4]). Сенатъ старался, правда, распространить дѣйствіе ст. 1408 и 1714 Уст. Торговаго на общіе суды [5]), но это толкованіе представляется совершенно произвольнымъ и неправильнымъ. Сомнѣніе было разрѣшено, наконецъ, изданіемъ Устава Торговаго (1887 г.), въ которомъ ст. 1 допускаетъ въ случаѣ недостатка законовъ въ торговыхъ дѣлахъ примѣнять принятые въ торговлѣ обычаи. Это постановленіе матеріальнаго права обязательно отнынѣ для всѣхъ гражданскихъ судовъ,

---

[1]) Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 37. Такого же восполняющаго значенія держатся и новѣйшіе торговые кодексы: Итал. торг. улож. § 2.

[2]) Нынѣ ст. 148 и 327 Уст. Судопр. Торг.

[3]) Ст. 130 Уст. Гражд. Судопр.

[4]) Ст. 28 Уст. Гражд. Судопр.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1880, № 63, по д. Харьковскаго земельнаго банка.

какъ коммерческихъ, такъ и общихъ, не исключая и мировыхъ. Изъ смысла приведенной статьи слѣдуетъ вывести сдѣланное нами выше заключеніе, что обычай имѣетъ лишь дополнительное значеніе и не можетъ отмѣнить силы закона.

Возникаетъ вопросъ *объ отношеніи суда къ обычному праву*, долженъ ли судъ примѣнять его самъ ex officio или только по ссылкѣ сторонъ. Несомнѣнно, что если обычай носитъ юридическій характеръ, если онъ является источникомъ права,—судъ долженъ знать его (jura novit curia), а слѣдовательно и примѣнять, не ожидая ссылки сторонъ [1]). Конечно, знаніе обычнаго права труднѣе знанія закона, но это не измѣняетъ вопроса. Во-первыхъ, суды ознакомляются легче и лучше всѣхъ съ дѣйствующимъ въ ихъ мѣстности обычнымъ правомъ, а во-вторыхъ, обязанность примѣненія касается того права, которое судъ знаетъ. Если же суду неизвѣстны обычаи, касающіеся даннаго вопроса, судъ прибѣгаетъ къ ихъ отысканію лишь по ссылкѣ сторонъ; но при этомъ онъ обязанъ принять ex officio всѣ мѣры, необходимыя для ознакомленія съ обычнымъ правомъ. Это правило дѣйствительно и по отношенію къ мировымъ судамъ, которые отнынѣ должны руководиться въ торговыхъ дѣлахъ ст. 1 Устава Торговаго, а не 130 ст. Уст. Гражд. Судопр., сохраняющей силу для общегражданскихъ дѣлъ.

Если суду неизвѣстно обычное право, онъ долженъ употребить, какъ мы сказали, всѣ *средства къ ознакомленію* съ нимъ. Подобнымъ средствомъ является свидѣтельство мѣстныхъ жителей, лицъ, занимающихся тою же торговлею, въ области которой возникъ споръ, затѣмъ практика другихъ судовъ, закрѣпившая въ своихъ рѣшеніяхъ обычаи, принятые въ извѣстной отрасли торговли, наконецъ—утвержденіе, свидѣтельство торговыхъ учрежденій, какъ биржевыхъ комитетовъ, синдикатовъ маклерскихъ, которые всегда пользовались особеннымъ уваженіемъ и внушали особенное довѣріе; не лишены значенія и литературныя изысканія по обычному праву. На Западѣ важную роль въ этомъ дѣлѣ играютъ торговыя палаты.

---

[1]) Въ этомъ согласны германскіе и австрійскіе юристы, напр. Lehmann, 53, Randa, 28. Французскіе юристы держатся обратнаго мнѣнія, напр. Lyon-Caen и Renault, 89. Италіанцы на сторонѣ нѣмцевъ, Vidari, 113; Vivante, 61.

Намъ остается разсмотрѣть еще одинъ вопросъ, возбуждающій большое разногласіе въ западной, особенно французской, литературѣ, а именно, можетъ ли нарушеніе судомъ обычнаго права служить *поводомъ къ кассаціи* рѣшенія? Сторонники положительнаго отвѣта утверждаютъ, что обычное право представляется такою же формою права, какъ и законъ, что авторитетъ его основанъ на законѣ, дозволяющемъ его примѣненіе и такимъ образомъ, если судъ неправильно толкуетъ обычай или вовсе пренебрегаетъ имъ, онъ нарушаетъ существующее въ обществѣ право, а потому его рѣшеніе должно подлежать кассаціи [1]). Противники подобнаго воззрѣнія выставляютъ съ своей стороны то обстоятельство, что кассаціонный судъ утверждается ради охраненія закона, что задача кассаціоннаго суда—поддержаніе единства въ законодательствѣ, что обычаи, вслѣдствіе своей несложившейся и подвижной природы, не могутъ быть поставлены наравнѣ съ писаннымъ правомъ [2]). Нѣкоторые же допускаютъ кассацію въ тѣхъ только случаяхъ, когда законъ самъ ссылается на обычай, указываетъ на него непосредственно, какъ на юридическій источникъ для даннаго случая. Что касается русскаго права, то ст. 793 Уст. Гражд. Судопр., п. 1, допуская просьбы о кассаціи въ случаѣ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправильнаго его толкованія, имѣла, кажется, въ виду разрѣшить вопросъ въ смыслѣ второго изъ приведенныхъ воззрѣній, т. е. что Сенатъ не въ правѣ разъяснять смысла обычая и кассировать дѣло по неправильному его примѣненію. Однако русскіе юристы склоняются къ противоположному мнѣнію. По ихъ воззрѣнію, нѣтъ основанія суживать компетенцію кассаціоннаго суда. Если обычай есть юридическая норма, то кассаціонный судъ долженъ охранять правильное ея примѣненіе, какъ это дѣлаетъ онъ по отношенію къ закону [3]). Раздѣляя послѣдній взглядъ, мы должны однако указать, что кассаціонному суду весьма трудно судить о правильности толкованія обычая, изъяснять его мысль, будучи совершенно удаленнымъ отъ бытовой

---

[1]) Lyon-Caen и Renault, I, 93; Valabrègue, 10 Laurin, 56—57; Vidari, I, 116. Какъ поводъ къ ревизіонному производству признаетъ Lehmann, 53.

[2]) Boistel, 15, Massé, I, 72. Germano, I, 57; Thaller, 41.

[3]) См. мнѣніе г. Спасовича, высказанное въ С.-Петербургскомъ Юридич. Обществѣ („Журн. Гражд. и Угол. Права", 1881, кн. 4); Аннен-

обстановки дѣла, отъ непосредственнаго сношенія съ лицами, удостовѣряющими существованіе обычая.

§ 8. Система торговыхъ сдѣлокъ.

Литература: Beslay, *Actes de commerce;* Appert, *Des actes de commerce terrestres*, 1897; Duchange, *Traité des actes de commerce par relation*, 1900; Dreyfus, *De l'exclusion des immeubles du domaine du droit commercial*, 1905; Thaller, *Courte étude sur les actes de commerce* („Ann. de dr. com.“ 1895, IX, стр. 177 — 203); Manara, *Gli atti di commercio*, 1887; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, I, 78—142; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, I, 24—48; Winter, *Gewinnabsicht als wesentliches Merkmal des Begriffs Handelsgeschäfts*, 1894; Деппъ, *О торговыхъ судахъ* („Ж. гр. и уч. права“, 1871, кн. I, 1872, кн. 3); Меликъ-Оганджановъ, *Разграниченіе подсудности коммерческихъ судовъ отъ подсудности судебныхъ учрежденій, общихъ и мировыхъ* („Зап. Новор. унив.“ 1880, т. XXIX); Шершеневичъ, *Система торговыхъ дѣйствій*, 1888.

I. Понятіе о системѣ. Торговыя сдѣлки являются видомъ юридическихъ сдѣлокъ, съ которыми соединяется возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе права на почвѣ торговыхъ отношеній. Понятіе торговой сдѣлки есть основное въ торговомъ правѣ. Основнымъ оно можетъ быть названо потому, что опредѣляетъ собою всѣ другія понятія торговаго права: купцомъ является тотъ, кто совершаетъ въ видѣ промысла торговыя сдѣлки; товаромъ называется объектъ торговыхъ сдѣлокъ; коммерческому суду подлежатъ споры, возникающіе изъ торговыхъ сдѣлокъ; объемъ примѣненій особыхъ исключительныхъ нормъ торговаго права обусловливается тѣми же торговыми сдѣлками.

Отличіе торговыхъ сдѣлокъ отъ общегражданскихъ основывается не на особенности ихъ юридической природы, а только на цѣли, которой онѣ служатъ. Купля-продажа, заемъ, наемъ, поклажа по своей юридической конструкціи всегда одинаковы, будутъ ли они заключены въ торговомъ оборотѣ

ковъ, *Опытъ комментарія*, т. IV, стр. 496; Малышевъ, *Курсъ Гражд. Судопр.*, т. II, стр. 228; Гольмстенъ, *Учебникъ Гражд. Судопр.*, стр. 257; Федоровъ, *Курсъ*, I, 123. Противъ этого взгляда проф. Цитовичъ, *Очеркъ*, стр. 24. Сенатъ призналъ недавно (1900, № 27), что нѣтъ основаній не допускать кассаціонныхъ жалобъ на рѣшенія, въ коихъ допущено явное нарушеніе или неправильное толкованіе такого торговаго обычая, существованіе и содержаніе котораго установлено судомъ.

или внѣ его. Сдѣлка становится торговою потому, что она совершается для торговли.

Значеніе опредѣленія круга торговыхъ сдѣлокъ представляется важнымъ со стороны какъ матеріальной, такъ и формальной. Въ первомъ отношеніи торговая сдѣлка подчиняется особому праву, на нее распространяются тѣ постановленія, которыя не имѣютъ силы для всѣхъ прочихъ юридическихъ дѣйствій. Съ другой стороны, коммерческіе суды разбираютъ дѣла, возникающія изъ торговыхъ сдѣлокъ, компетенція ихъ опредѣляется областью сдѣлокъ, признанныхъ по закону торговыми. Однако не слѣдуетъ полагать, что кругъ компетенціи коммерческой юрисдикціи совпадаетъ вполнѣ съ кругомъ торговыхъ сдѣлокъ. 1) Вѣдомству коммерческаго суда подлежатъ иски, вытекающіе не только изъ торговыхъ сдѣлокъ, но также a) изъ правонарушеній, связанныхъ съ торговлею (напр. вслѣдствіе незаконнаго употребленія фирмы), b) изъ отношеній подобныхъ договорнымъ (принудительный заемъ на морѣ), c) изъ отношеній подобныхъ правонарушительнымъ (аварія). 2) Съ другой стороны, законъ можетъ a) предоставить вѣдѣнію коммерческихъ судовъ сдѣлки, выходящія за предѣлы торговли, имѣющія чисто гражданскій характеръ (всѣ безъ различія вексельныя дѣла), b) исключить изъ ихъ вѣдомства нѣкоторыя несомнѣнно торговыя сдѣлки (желѣзнодорожная перевозка). Отсюда ясно, какъ важно отличать сферу торговыхъ сдѣлокъ отъ сферы компетенціи торговой юрисдикціи, что̀, къ сожалѣнію, не всегда соблюдается какъ въ западной, такъ и въ нашей литературѣ.

Очевидно, опредѣленіе понятія о торговой сдѣлкѣ имѣетъ громадное практическое значеніе тамъ, гдѣ существуетъ особое торговое право и особая торговая юрисдикція. Чѣмъ яснѣе законодатель установляетъ кругъ торговыхъ сдѣлокъ, тѣмъ легче задача суда; напротивъ, неясное и сбивчивое постановленіе закона затрудняетъ судъ въ самомъ началѣ процесса, возбуждаетъ пререканія о компетенціи и нерѣдко обращаетъ правосудіе, которое по своей природѣ и по волѣ законодателя должно бы быть ускореннымъ, въ наиболѣе медленное и сомнительное. Вопросы о компетенціи суда въ области торговыхъ отношеній представляются, къ сожалѣнію, наиболѣе частыми какъ въ западной, такъ и нашей судебной практикѣ.

Въ прежнее время установить понятіе о торговой сдѣлкѣ

было не такъ трудно: во-первыхъ потому, что сдѣлки становились торговыми вслѣдствіе состоянія лица, ихъ совершающаго, иначе, примѣняясь къ выраженію германскихъ ученыхъ,—всѣ сдѣлки были субъективны; во-вторыхъ потому, что понятіе о торговлѣ ограничивалось болѣе узкимъ кругомъ отношеній. Вмѣстѣ съ тѣмъ и опредѣленіе купца, какъ таковаго, не представляло большихъ затрудненій: купцомъ былъ только тотъ, кто былъ записанъ въ извѣстную корпорацію. Въ настоящее время задача представляется несомнѣнно труднѣе. Въ XIX столѣтіи уже не званіе совершающаго сдѣлки даетъ послѣднимъ торговый характеръ, а наоборотъ, купцомъ можно сдѣлаться лишь вслѣдствіе совершенія сдѣлокъ, признаваемыхъ торговыми. И только новѣйшее германское уложеніе снова возвратилось къ старой профессіональной точкѣ зрѣнія, хотя и на иныхъ основаніяхъ.

II. **Постановка вопроса въ иностранныхъ законодательствахъ.** При установленіи понятія торговой сдѣлки законодателю представляется троякій путь: 1) точно установить кругъ торговыхъ сдѣлокъ, не допуская распространенія торговаго характера за установленные закономъ предѣлы,—такова система германская[1]); 2) предоставить суду самому признавать за сдѣлками торговый характеръ, основываясь на общемъ понятіи о торговлѣ, къ такимъ законодательствамъ должно быть причислено испанское торговое уложеніе[2]); 3) соединить обѣ системы, установивъ извѣстный кругъ и допустивъ въ широкихъ размѣрахъ аналогію, сюда должно быть отнесено италіанское законодательство[3]).

Первая система должна быть признана наиболѣе вѣрною, хотя несомнѣнно она возлагаетъ на законодателя тяжелую задачу. Если торговое право и торговый судъ составляютъ исключеніе изъ общаго юридическаго порядка, то со стороны закона должны быть точно указаны предѣлы ихъ дѣйствія, потому что исключительныя нормы не подлежатъ распространительному и тѣмъ менѣе аналогическому толкованію.

---

[1]) Goldschmidt, I, 444; Behrend, I, 87; Endemann, *Handbuch*, I, 56; Lyon-Caen и Renault, I, 113; Thaller, 8.

[2]) Исп. торг. улож. § 1, п. 2.

[3]) Итал. торг. улож. § 4. См. по этому поводу Vidari, I, стр. 31.

Вторая система представляетъ то неудобство, что она всю трудность вопроса возлагаетъ на судъ, а при несоотвѣтствіи экономическаго понятія о торговлѣ съ юридическимъ, при невозможности установить общій признакъ для всѣхъ торговыхъ сдѣлокъ, разрѣшеніе этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно представить не мало затрудненій. Результатомъ этой системы можетъ быть, что понятіе о торговой сдѣлкѣ будетъ различно въ различныхъ судахъ, что̀ едва ли можетъ способствовать дѣлу скорѣйшаго правосудія. Что касается третьей системы, то она, въ сущности, ничего не разрѣшаетъ. Установленіе извѣстнаго круга торговыхъ сдѣлокъ, при допущеніи широкой аналогіи, не имѣетъ никакого значенія. Законодатель въ этомъ случаѣ беретъ на себя опредѣленіе торговаго свойства тѣхъ сдѣлокъ; относительно характера которыхъ нѣтъ никакого сомнѣнія, напротивъ тамъ, гдѣ начинается спорная область и гдѣ вмѣшательство его наиболѣе необходимо, законодатель оставляетъ свой постъ, предоставляя практикѣ самой искать разрѣшенія трудныхъ вопросовъ. Это приводитъ къ тѣмъ же затрудненіямъ, что̀ и во второй системѣ. Для примѣненія аналогіи къ торговымъ сдѣлкамъ необходимо имѣть представленіе о чемъ-то общемъ всѣмъ торговымъ сдѣлкамъ, необходимо возвыситься до общаго понятія, въ которое бы входили всѣ наличныя торговыя сдѣлки, а также и вновь обнаружившійся случай. Но такого общаго понятія не существуетъ и не можетъ существовать, потому что исчисляемыя въ кодексахъ сдѣлки имѣютъ очень мало общаго между собою.

Торговыя законодательства Западной Европы, за исключеніемъ испанскаго уложенія 1886 года, обращаютъ большое вниманіе на перечисленіе торговыхъ сдѣлокъ. Слѣдуетъ признать однако, что большинство изъ нихъ ограничивается простымъ перечисленіемъ, безъ всякаго систематизированія, предоставляя эту задачу наукѣ. Нельзя согласиться съ подобнымъ взглядомъ. Систематическое изложеніе торговыхъ сдѣлокъ въ кодексѣ много способствуетъ пониманію ихъ связи и даетъ возможность по крайней мѣрѣ частичныхъ обобщеній.

При составленіи французскаго торговаго кодекса 1808 года не осуществилось первоначальное предположеніе дать въ первой же статьѣ перечисленіе торговыхъ сдѣлокъ и

тѣмъ сразу опредѣлить область примѣненія кодекса. Указаніе было дано въ концѣ кодекса, въ отдѣлѣ о подсудности коммерческихъ судовъ, и это, конечно, вызвало не мало сомнѣній у французскихъ юристовъ. Теорія и практика во Франціи признали, не безъ натяжки, слѣдующую группировку: 1) сдѣлки торговыя сами по себѣ, 2) сдѣлки торговыя вслѣдствіе связи съ промысломъ купца (théorie de l'accessoire), при чемъ всѣ вообще сдѣлки купца предполагаются торговыми, пока противное не будетъ доказано. Но первая группа построена безъ всякаго плана, безъ общей идеи въ основаніи, просто на глазъ. Съ точки зрѣнія систематической, заслуживало особаго вниманія старое германское торговое уложеніе. Оно раздѣляло торговыя сдѣлки на двѣ категоріи: 1) сдѣлки, которыя становятся торговыми, если даже производятся въ формѣ единичной, покупка для перепродажи, поставка, страхованіе, морская перевозка; 2) сдѣлки, которыя становятся торговыми, если производятся въ видѣ промысла, банкирскія операціи, фабричная обработка вещей, перевозка, издательскія сдѣлки, комиссіонныя. Къ этому германское уложеніе присоединяло постановленіе, что сдѣлки, которыя сами по себѣ могутъ и не быть торговыми, становятся таковыми, если входятъ въ область торговаго промысла купца, напр. покупка дровъ на фабрику. Наконецъ всѣ вообще заключенные купцомъ договоры предполагались входящими въ кругъ его торговаго промысла. Первую категорію въ наукѣ признано называть абсолютными или объективными торговыми сдѣлками, вторую — относительными или субъективными (какъ зависящія отъ личности совершающаго ихъ субъекта), наконецъ третью—сдѣлками, торговыми по приращенію.

Германское уложеніе 1861 года нормировало всю общественную дѣятельность, посвященную торговлѣ, не различая, проявляется ли эта дѣятельность въ отдѣльныхъ, хотя бы случайныхъ актахъ спекуляціи, или въ промысловой организаціи. Оно нормировало вообще торговлю, и торговая сдѣлка была для него центральнымъ понятіемъ. Уложеніе 1897, напротивъ, отказалось отъ нормировки единичныхъ торговыхъ актовъ, считая, что для нихъ вполнѣ достаточно гражданское уложеніе. Предметомъ нормировки со стороны новаго уложенія является только промысловая дѣятельность, далеко выходящая за предѣлы торговли. Соотвѣтственно

тому, основнымъ понятіемъ служитъ представленіе о купцѣ, торговая же сдѣлка стала понятіемъ производнымъ. Въ смыслѣ новаго уложенія[1]) купцомъ признается: 1) тотъ, кто производитъ, въ видѣ промысла, сдѣлки, перечисленныя въ законѣ (девять разрядовъ); 2) кто ведетъ предпріятіе, которое по свойству и объему его должно быть ведено порядкомъ, принятымъ для торговыхъ предпріятій; 3) кто ведетъ предпріятіе побочное при сельскомъ или лѣсномъ хозяйствѣ и пожелаетъ внести свою фирму въ торговый регистръ. Въ сущности, вторая категорія поглощаетъ первую. Если все дѣло въ капиталистической организаціи, то безполезно перечислять отдѣльные виды торговыхъ сдѣлокъ. Въ литературѣ, какъ германской, такъ и иностранной, принято указывать, что новое торговое уложеніе Германіи возвратилось къ средневѣковой, сословной точкѣ зрѣнія, превративъ торговое право изъ права торговли снова въ право купеческое[2]). Вѣрнѣе, однако, будетъ сказать, что оно стало не на средневѣковую сословную точку зрѣнію, а на точку зрѣнія капиталистическую—и это дѣйствительно былъ единственный способъ спасти на время самостоятельность торговаго права.

Но если новѣйшее германское уложеніе и стало на субъективную точку зрѣнію, то все же слѣдуетъ имѣть въ виду, что господствующею въ европейскихъ торговыхъ законодательствахъ является точка зрѣнія объективная, — сдѣлки торговы по своему свойству, а не потому, кто ихъ совершаетъ.

Содержаніе сдѣлокъ, приводимыхъ въ системахъ иностранныхъ кодексовъ, въ высшей степени разнообразно. Каждая послѣдующая классификація вноситъ что нибудь новое. Французское торговое уложеніе внесло нѣкоторыя сдѣлки, не признававшіяся до тѣхъ поръ торговыми или во всякомъ случаѣ бывшія подъ большимъ сомнѣніемъ въ практикѣ, напр. сдѣлки антрепренера публичныхъ зрѣлищъ, содержателя справочныхъ конторъ. Германское торговое уложеніе 1861 г. присоединило къ нимъ сдѣлки по изданію, а также сдѣлки, вытекающія изъ типографскаго предпріятія. Италіанское торговое уложеніе 1882 г. включило въ число торговыхъ сдѣлокъ куплю-продажу недвижимо-

---

[1]) Герм. торг. улож. §§ 1—7.
[2]) Cosack, 22; Lehmann, 61; Thaller, 6.

стей, если она соединена съ спекуляціей, чѣмъ разорвало послѣднюю связь съ исторической почвою торговаго права и вторглось въ самый центръ гражданскаго права. Оно же признало торговый характеръ за всѣми сдѣлками по содержанію фабрикъ и мануфактуръ, а также за сдѣлками товарныхъ складовъ. Германское торговое уложеніе 1897 г. присоединило еще часть сельскаго хозяйства. Кромѣ того, между кодексами еще много другихъ, болѣе мелкихъ, различій въ пониманіи торговаго свойства. Это разногласіе еще болѣе затрудняетъ составленіе общаго понятія о торговой сдѣлкѣ, лишая всякой возможности найти общій всѣмъ торговымъ сдѣлкамъ признакъ изъ сравненія съ западно-европейскими законодательствами.

III. Постановка вопроса въ русскомъ законодательствѣ. Русскому законодательству, какъ мы видѣли, чужда идея самостоятельности торговаго права. Поэтому нѣтъ ничего удивительнаго, что въ немъ не встрѣчается не только системы, но даже простого перечисленія торговыхъ сдѣлокъ, на которыя должно распространяться спеціальное торговое право.

Все же въ русскомъ законодательствѣ имѣются отдѣльныя нормы, разсчитанныя спеціально на торговыя отношенія. Русское законодательство знаетъ частно-правовое понятіе о купцѣ, съ которымъ связываются особыя послѣдствія. Существованіе особыхъ коммерческихъ судовъ создаетъ исключительную подсудность. Чтобы опредѣлить область примѣненія спеціальныхъ торговыхъ законовъ и обычаевъ, чтобы опредѣлить, кто долженъ считаться купцомъ въ смыслѣ торговаго права, чтобы установить, споры по какимъ сдѣлкамъ подсудны коммерческой юрисдикціи, — необходимо прежде всего выяснить, какія сдѣлки признаются по русскому законодательству торговыми [1]).

Но откуда взять основаніе для разграниченія торговыхъ и гражданскихъ сдѣлокъ? Можно ли найти въ русскомъ за-

[1]) Проф. Удинцевъ, отчаявшись въ возможности построить систему торговыхъ сдѣлокъ на единомъ признакѣ, приходитъ къ тому заключенію, что „остается расположить торговыя и промышленныя дѣйствія въ историческомъ порядкѣ постепеннаго подчиненія ихъ особому праву“ (*Торгово-промышленное право*, стр. 103). Но самое совершенное знаніе историческаго наслоенія не въ состояніи служить догматическимъ руководствомъ при опредѣленіи, какія же сдѣлки торговы по русскому законодательству.

конодательствѣ матеріалъ для построенія системы торговыхъ сдѣлокъ?

Однимъ изъ законодательныхъ источниковъ, которые могутъ дать искомый матеріалъ, является ст. 41 Устава Судопроизводства Торговаго, которая задается цѣлью разъяснить, что̀ такое торговый оборотъ. Правда, указанная статья помѣщена среди процессуальныхъ законовъ и предназначена къ выясненію компетенціи коммерческихъ судовъ. Но статья эта, задаваясь цѣлью опредѣлить, что̀ такое торговый оборотъ, о которомъ говорится въ предыдущей, 40-й, статьѣ, опредѣляющей собственно предметы вѣдомства спеціальныхъ судовъ,—имѣетъ, очевидно, болѣе общее значеніе, выходящее за предѣлы процессуальныхъ цѣлей. Она опредѣляетъ, что̀ понимаетъ законодатель подъ торговымъ оборотомъ, а точкою зрѣнія законодателя, гдѣ бы она ни была выражена, можно пользоваться въ предположеніи его послѣдовательности и выдержанности. Въ такомъ же положеніи, какъ русскіе юристы, находятся и французскіе, потому что французскій кодексъ опредѣляетъ торговые признаки сдѣлокъ лишь по поводу подсудности и, однако, во Франціи признали возможнымъ воспользоваться подобнымъ матеріаломъ для построенія системы торговыхъ сдѣлокъ.

Признавъ возможнымъ использовать ст. 41, мы все же остаемся въ сомнѣніи. Слѣдуетъ ли смотрѣть на имѣющееся въ ней перечисленіе, какъ на исключительное, или какъ на примѣрное, допускающее распространительное толкованіе? Бѣдность содержанія ст. 41 заставила взглянуть на нее, какъ на примѣрное перечисленіе [1]). Если мы имѣемъ дѣло лишь съ примѣрами, то необходимо найти то общее положеніе, которому они служатъ. Въ сущности, содержаніе ст. 41 очень бѣдно. Торговыми оборотами, согласно ея, признаются: 1) всѣ роды торговли оптовой, разничной и мелочной, 2) торговля фабричная и заводская, 3) торговля банкирская, 4) торговля транспортная, 5) содѣйствіе торговлѣ со стороны комиссіонеровъ, экспедиторовъ, маклеровъ. Опредѣляя понятіе торговаго оборота понятіемъ о торговлѣ, законъ оставляетъ открытымъ вопросъ, что̀ же слѣдуетъ понимать подъ торговлею? Очевидно, что п. 1 ст. 41 можетъ быть истолкованъ только въ экономическомъ значеніи тор-

[1]) Кас. гражд. деп. 1872, № 78.

говли. Но ст. 41 не остается при одной только торговлѣ оптовой, розничной и мелочной, но указываетъ и на другіе отдѣлы торговаго оборота. По смыслу ст. 41, торговый оборотъ есть родовое понятіе, а торговля, предусмотрѣнная п. 1, только видъ.

Гдѣ же, однако, найти общее понятіе, исходя изъ котораго можно было бы построить систему, примѣнительно къ ст. 41? Очевидно, законодатель вышелъ за предѣлы экономическаго представленія о торговомъ оборотѣ и это вполнѣ соотвѣтствуетъ происхожденію статьи, навѣянной французскимъ образцомъ. Но съ этой исторической точки зрѣнія мы не въ правѣ предполагать, чтобы законодатель нашъ, примѣнительно къ современному германскому кодексу, понималъ подъ торговымъ оборотомъ дѣятельность чуть не всякаго капиталистически организованнаго хозяйства. Между тѣмъ такая точка зрѣнія вмѣняется законодателю судебной практикой, когда она начинаетъ толковать ст. 41 въ томъ смыслѣ, что подъ торговымъ оборотомъ слѣдуетъ понимать исполненіе такого рода дѣйствій, которыя, по предмету своему, хотя и не являются торговыми, но становятся таковыми вслѣдствіе того, что производятся въ видѣ постояннаго занятія, въ видѣ промысла [1]). Но тогда врачъ, адвокатъ тоже купцы?

Исходя изъ совокупности тѣхъ дѣйствій, какія намѣчены въ ст. 41, мы могли бы признать, что наиболѣе подходящее общее понятіе, соотвѣтствующее русскому законодательству, было бы *посредничество со спекулятивною цѣлью*. Если этотъ признакъ не пригоденъ для характеристики всего того, что понимается подъ торговлею современными западными законодательствами, то онъ наиболѣе подходитъ, по общему смыслу ст. 41 и по историческому моменту ея возникновенія, къ выясненію взгляда русскаго закона на торговлю.

Вторымъ источникомъ, способнымъ служить въ качествѣ руководителя при опредѣленіи торговаго свойства юридическихъ сдѣлокъ, можетъ служить финансовое законодательство, а именно Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ [2]). Еще въ то время, когда въ основѣ обложенія торговли лежало Положеніе о пошлинахъ за право

---

[1]) 4 деп. Сен. 1895, № 1076 (Г. и Д. № 3).

[2]) Св. Зак. т. V, Уст. о прямыхъ налогахъ, ст. 366 и слѣд.

торговли и другихъ промысловъ 1865 года, возникало сомнѣніе, насколько допустимо, для выясненія частно-правовыхъ представленій, пользоваться финансовою точкою зрѣнія. Одни отвергали всякую возможность пользоваться такимъ матеріаломъ [1]). Другіе, признавая за нимъ значеніе наравнѣ съ первымъ источникомъ, указывали въ то же время на необходимость критическаго къ нему отношенія [2]), чѣмъ въ сущности подрывали всю его авторитетность. Въ судебной практикѣ замѣчалось также разногласіе: коммерческіе суды и бывшій 4 департаментъ Сената руководствовались этимъ источникомъ [3]), тогда какъ гражданскій кассаціонный департаментъ отвергалъ его значеніе [4]), хотя и пользовался имъ нерѣдко [5]).

Въ настоящее время Положеніе о пошлинахъ за право торговли замѣнено Положеніемъ о государственномъ промысловомъ налогѣ 8 іюня 1898 года. Въ отношеніи этого новаго финансоваго закона возбуждаются тѣ же вопросы, что и въ отношеніи его предшественника. Основное затрудненіе возбуждается тѣмъ обстоятельствомъ, что финансовый законъ, стоя на строго экономической точкѣ зрѣнія, противопоставляетъ торговыя и промышленныя предпріятія. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что весь рядъ предпріятій, данныхъ въ законѣ подъ именемъ торговыхъ [6]), входитъ цѣликомъ въ область торговли. Вопросъ въ томъ, можно ли признать торговымъ оборотомъ какое-либо изъ тѣхъ предпріятій, которыя въ законѣ отнесены къ промышленнымъ и

---

[1]) Деппъ, *О торговыхъ судахъ* („Ж. Гр. и Уг. Права", 1872, іюнь, стр. 460). Подобное же отношеніе должны мы предположить и у Малышева въ виду того, что при опредѣленіи подсудности коммерческихъ судовъ (*Курсъ гражданскаго судопроизводства*, I, § 27) онъ совершенно не упоминаетъ объ этомъ источникѣ. Проф. Цитовичъ, хотя и признаетъ, что „положеніе плохой руководитель при рѣшеніи вопроса, что надо считать торговымъ дѣйствіемъ" (*Лекціи*, 124), однако это не мѣшало ему принимать его во вниманіе при перечисленіи торговыхъ сдѣлокъ (*Очеркъ*, 37).

[2]) Вашиловъ, I, 58; Меликъ-Оганджановъ, 176. Этотъ источникъ былъ принятъ въ соображеніе Нерсесовымъ-Гусаковымъ, 33.

[3]) Рѣш. 4 деп. 1874, № 1204, по д. Трунова; указъ 4 деп. 18 окт. 1893 по д. Іолка; 1892, по д. Фридландъ.

[4]) Гражд. кас. деп. 1868, № 756, 1882, № 23.

[5]) Напр. рѣш. 1875, № 772; 1880, № 63.

[6]) Прил. къ ст. 368 т. V Уст. прям. нал.

тѣмъ противопоставлены торговымъ? Слѣдуетъ признать, что поскольку эти предпріятія не подходятъ подъ торговлю фабричную и заводскую, предусмотрѣнную п. 2 ст. 41 Уст. Судопр. Торговаго, они исключены изъ торговаго оборота и не подлежатъ дѣйствію торговаго права.

Другой вопросъ, не лишаются ли торговаго характера всѣ тѣ предпріятія, которыя, согласно ст. 371 Устава о прямыхъ налогахъ, не подлежатъ промысловому налогу? Потому ли они освобождаются, что они не торговы или по инымъ соображеніямъ? Если мы примемъ во вниманіе, что отъ налога освобождаются вообще предпріятія, независимо отъ того, относятся ли они къ торговымъ или промышленнымъ, то придется придти къ выводу, что ст. 371 никакого отношенія къ торговому свойству предпріятій не имѣетъ.

На основаніи указаннаго матеріала можетъ быть построена слѣдующая схема торговыхъ сдѣлокъ:

СХЕМА ТОРГОВЫХЪ СДѢЛОКЪ.

Посредничество

I. Въ обращеніи товаровъ.	II. Въ обращеніи фондовъ.	III. Въ обращеніи труда.	IV. Содѣйствіе посредничеству.
1. Пріобрѣтеніе съ цѣлью отчужденія.	1. Банкирскія операціи.	1. Обработка.	1. Перевозка.
2. Поставка.	2. Биржевыя операціи.	2. Постройка.	2. Комиссія.
		3. Издательство.	3. Поклажа.
		4. Антреприза.	4. Страхованіе.
		5. Агентура.	

V. Сдѣлки торговыя по приращенію.

Остается еще вопросъ общаго характера,—основано ли представленіе нашего законодателя о торговомъ оборотѣ на субъективной или на объективной точкѣ зрѣнія, признается ли торговое свойство за сдѣлками при условіи совершенія ихъ въ видѣ промысла или же даже въ видѣ единичныхъ актовъ? Если руководствоваться указаннымъ матеріаломъ, то приходится принять устанавливаемую ими связь между тор-

говымъ свойствомъ сдѣлокъ и промысловымъ занятіемъ ими. Оба источника стоятъ на субъективной точкѣ зрѣнія. Субъективный признакъ Устава Судопроизводства Торговаго обнаруживается изъ того, что законъ этотъ говоритъ о „торговыхъ оборотахъ“, объ „обязательствахъ, торговлѣ свойственныхъ“. Финансовый законъ имѣетъ въ виду только „торговыя предпріятія“, признаетъ торговою только „скупку въ видѣ промысла“. Слѣдовательно, дѣйствіе нормъ торговаго права у насъ должно распространяться не на единичныя сдѣлки, хотя бы и спекулятивныя, а только на сдѣлки, совершаемыя въ видѣ промысла.

IV. Посредничество въ обращеніи товаровъ. Въ товарномъ обращеніи основными сдѣлками являются покупка и поставка.

1. *Пріобрѣтеніе съ цѣлью отчужденія.* Главною сдѣлкою въ торговомъ оборотѣ представляется покупка съ цѣлью продажи. Наше прежнее законодательство ни въ Уставѣ Судопроизводства Торговаго, ни въ Положеніи о пошлинахъ не упоминало объ этой сдѣлкѣ [1]), но новый законъ о государственномъ промысловомъ налогѣ признаетъ торговый характеръ за „скупкою“ [въ видѣ промысла], для перепродажи.... всякаго рода товаровъ, сырья, лѣса, скота и другихъ сельско-хозяйственныхъ произведеній [2]).

а. Итакъ основная торговая сдѣлка—*покупка* съ цѣлью дальнѣйшаго сбыта. Однако не слѣдуетъ держаться строго выраженія „покупка“, или „скупка“. Нѣкоторые договоры, имѣющіе своею цѣлью пріобрѣтеніе права собственности или владѣнія вещами, должны быть приравнены къ покупкѣ. Сюда относятся мѣна, полученіе въ уплату (datio in solutionem), напр. взятіе партіи товаровъ взамѣнъ долга,—нерѣдкое явленіе при мировыхъ сдѣлкахъ, наемъ вещей. Судебная практика умѣла обобщить эти формы пріобрѣтенія, признавъ, что „подъ понятіе торговой сдѣлки подходитъ всякое возмездное пріобрѣтеніе вещей или товаровъ, предназначенныхъ для дальнѣйшаго возмезднаго ихъ отчужденія съ

---

[1]) Г. Башиловъ, повидимому, противоположнаго мнѣнія (I, стр. 54), но ни одна изъ статей, на которую онъ ссылается, не упоминала о покупкѣ для перепродажи.

[2]) Законъ 8 іюня 1898 г. ст. 3, прил. II. Ср. рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1890, № 1291, по д. Авдѣева.

цѣлью получить прибыль“ [1]). Пріобрѣтеніе товара не на деньги, а мѣною составляетъ весьма частое явленіе въ Россіи, гдѣ многіе сельско-хозяйственные продукты (яйца, напр.) добываются ловкими агентами путемъ вымѣниванія на галантерейные товары. Вопросъ о торговомъ характерѣ найма является часто спорнымъ въ литературѣ Западной Европы въ виду текста законовъ. По отношенію къ русскому праву мы не стѣснены никакимъ закономъ въ причисленіи найма къ способамъ возмезднаго пріобрѣтенія вещей съ спекулятивною цѣлью. Теоретически ничего нельзя возразить противъ причисленія найма къ торговымъ сдѣлкамъ, напротивъ того, онъ имѣетъ гораздо болѣе правъ на то, нежели многія другія сдѣлки. Предоставленіе экономическихъ благъ во временное пользованіе потребителей нисколько не противорѣчитъ понятію о торговлѣ. Потребленіе можетъ заключаться не только въ уничтоженіи вещи, но и въ продолжительномъ, многократномъ или длящемся пользованіи ею, а это можетъ быть достигнуто посредствомъ найма. Такъ библіотека для чтенія покупаетъ книги съ цѣлью предоставлять ихъ во временное пользованіе за вознагражденіе (наемъ); мебельный магазинъ не только продаетъ комнатныя обстановки, но и предлагаетъ ихъ на прокатъ. Практика признала, что покупка вещей съ цѣлью отдачи ихъ въ наемъ, напр. парохода [2]), будетъ торговою. Если отдача въ пользованіе можетъ быть торговою, то и такое пріобрѣтеніе, которое дѣлаетъ ее возможною, слѣдуетъ причислить къ торговымъ сдѣлкамъ, напр. наемъ парохода, лошадей для отдачи ихъ во временное пользованіе [3]). Законъ причисляетъ къ торговымъ предпріятіямъ содержаніе меблированныхъ комнатъ [4]), слѣдовательно наемъ квартиръ для сдачи въ наемъ отдѣльныхъ комнатъ [5]). Всѣ указанные способы возмезд-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1877, № 980, по д. Боровкова; рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 69, по д. Шулима; рѣш. спб. ком. суда 1880, по д. Фрума.

[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1875 № 213, по д. Орловскаго.

[3]) Ср. рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1884, № 872 1894, № 755, по д. Свинтальскаго.

[4]) Уст. прям. нал. ст. 368, прил. II.

[5]) Отсюда можно видѣть, что проф. Удинцевъ неправъ, когда утверждаетъ, что „практика безъ всякой надобности обобщаетъ покупку въ возмездное пріобрѣтеніе. Это обобщеніе не соотвѣтствуетъ смыслу закона и не имѣетъ практическаго значенія“ (*Торгово-промышленное право*, стр. 104).

наго пріобрѣтенія исключають изъ области торговыхъ сдѣлокъ способы безмезднаго пріобрѣтенія, напр. посредствомъ даренія, наслѣдованія.

b. Что касается *предмета* покупки, то законодательства Западной Европы сильно расходятся по этому вопросу, напр. италіанское уложеніе, какъ мы видѣли, нашло возможнымъ включить въ число объектовъ торговаго оборота и недвижимости. Если остаться на точкѣ зрѣнія экономической, если удержать житейское пониманіе слова „товаръ", то мы принуждены будемъ признать, что предметомъ торговыхъ сдѣлокъ, въ частности покупки, можетъ быть только движимость. Такой взглядъ вполнѣ согласуется съ предметами скупки, перечисляемыми закономъ 8 іюня 1898 года. Съ общежитейской точки зрѣнія недвижимости никоимъ образомъ не могутъ подойти подъ понятіе „всякаго рода товаровъ". Однако необходимо сдѣлать исключеніе, насколько самъ законъ къ тому побуждаетъ. Содержаніе меблированныхъ комнатъ, сдача номеровъ въ баняхъ—сдѣлки съ недвижимостями, и такъ какъ законъ причисляетъ ихъ къ торговымъ, то и мы должны сдѣлать отступленіе. Само собою разумѣется, что недвижимость, если она должна быть исключена изъ предметовъ торговли, устраняется только въ томъ случаѣ, когда юридическая сдѣлка направлена непосредственно на нее; въ противномъ случаѣ, если юридическая сдѣлка имѣетъ своею цѣлью пріобрѣтеніе вещей, находящихся во временной связи съ недвижимостью, и направлена именно на выдѣленіе ихъ, на нарушеніе этой связи, ничто не препятствуетъ признанію наличности торговаго свойства, напр. покупка лѣса на срубъ, хлѣба на корню, дома на сносъ.

c. Главнымъ признакомъ, придающимъ покупкѣ торговое свойство, является *цѣль*: покупка должна произойти въ намѣреніи дальнѣйшаго сбыта. Въ законѣ 8 іюня 1898 года именно указывается, что покупка должна производиться „для перепродажи". Покупка товара для личнаго употребленія лишаетъ сдѣлку торговаго свойства и превращаетъ ее въ общегражданскую [1]). Намѣреніе дальнѣйшаго отчужденія должно быть направлено на продажу, мѣну, отдачу въ

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. за 1873, № 1066, по д. Смирнова; 1874 № 752 по д. Коха; за 1895, № 267, по д. Позднякова.

наемъ и вообще возмездное отчужденіе [1]). Цѣль покупки должна быть отчужденіе товара въ видѣ движимости; обращеніе его на работы, на сооруженіе недвижимостей лишаетъ сдѣлку торговаго характера, напр. покупка лѣса для возведенія построекъ, необходимыхъ для рыбной ловли [2]). Цѣль является связующимъ звеномъ между пріобрѣтеніемъ и отчужденіемъ. Между двумя этими дѣйствіями должна существовать причинная связь: товаръ пріобрѣтается, потому что имѣется въ виду его отчужденіе, товаръ отчуждается, потому что съ этою цѣлью былъ пріобрѣтенъ. Простая послѣдовательность во времени обѣихъ юридическихъ сдѣлокъ еще недостаточна для признанія за ними торговаго свойства. Намѣреніе отчужденія, существованіе котораго необходимо въ моментъ пріобрѣтенія, должно быть направлено на отчужденіе того самаго предмета, который пріобрѣтался; если же пріобрѣтенное служитъ лишь косвеннымъ образомъ дѣлу отчужденія, торговый элементъ теряется въ общегражданскомъ характерѣ сдѣлки, напр. покупка помѣщикомъ мѣшковъ для своего хлѣба не можетъ считаться торговою, потому что помѣщикъ имѣетъ въ виду отчужденіе хлѣба, собраннаго на его землѣ, а не перепродажу мѣшковъ; или, напр. покупка бочекъ со стороны владѣльца виноградниковъ для продажи собраннаго въ нихъ вина не будетъ по той же причинѣ торговою. Это различіе основныхъ цѣлей лучше всего обнаружится изъ сравненія двухъ примѣровъ [3]). Покупка съѣстныхъ припасовъ для перепродажи ихъ со стороны содержателя ресторана будетъ торговою, потому что сдѣлка эта совпадаетъ съ основною цѣлью спекулянта; напротивъ покупка, тѣхъ же съѣстныхъ припасовъ со стороны содержателя пансіона для прокормленія воспитанниковъ не будетъ торговою, хотя за это онъ и получаетъ вознагражденіе, потому что основная цѣль пансіона, воспитательная, покрываетъ всѣ прочіе коммерческіе расчеты. Точно также не будутъ торговы операціи дантиста, хотя онѣ соединены съ перепродажею искусственныхъ зубовъ, металла

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1877, № 980, по д. Воровкова, рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 69, по д. Шулима.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, № 1099, по д. Парасіади; напротивъ, покупку матеріала для постройки завода Сенатъ признаетъ торговою (рѣш. 1875, № 325 по д. Ярославцева).

[3]) Законъ 8 іюня 1898, ср. ст. 3, прил. II, р. I, п. 9 и ст. 6 п. 9.

или иного состава для пломбированія, потому что сущность его дѣятельности состоитъ не въ этомъ, а въ личномъ искусствѣ его, въ его личныхъ услугахъ. Цѣль должна существовать въ моментъ пріобрѣтенія, доказываніе ея наличности лежитъ на обязанности той стороны, которая утверждаетъ торговое свойство извѣстной сдѣлки [1]). Доказательство это часто бываетъ не особенно легкимъ, цѣль, намѣреніе могутъ долго не обнаруживаться, необходимы извѣстные внѣшніе признаки, способные свидѣтельствовать о внутреннемъ психическомъ настроеніи субъекта. Этимъ признакомъ нерѣдко служитъ количество купленнаго товара, исключающее предположеніе о личномъ употребленіи [2]). Задача распознаванія цѣли извѣстной сдѣлки и доказыванія ея наличности, столь трудная при единичномъ дѣйствіи, значительно упрощается, когда сдѣлка совершается многократно, въ видѣ промысла. Здѣсь обстановка совершенной сдѣлки служитъ лучшимъ доказательствомъ существованія или отсутствія спекулятивной цѣли, напр. покупка муки содержателемъ хлѣбопекарни, покупка вина содержателемъ виннаго погреба.

d. Законодательства Западной Европы, признавая торговый характеръ за покупкою, иногда забываютъ признать торговое свойство за *продажею*, осуществляющей торговый оборотъ, и если соглашаются признать за нею таковой характеръ, то не иначе, какъ подъ условіемъ, чтобы она вошла въ составъ сдѣлокъ, соединенныхъ съ извѣстнымъ промысломъ. На самомъ дѣлѣ покупка и продажа взаимно дополняютъ другъ друга и лишь въ соединеніи образуютъ понятіе торговой дѣятельности. Такъ же трудно сказать, которая изъ этихъ двухъ сдѣлокъ преимущественно придаетъ всей операціи торговый характеръ, какъ трудно найти, которому изъ множителей обязано преимущественно своимъ существованіемъ произведеніе. Мы не встрѣчаемъ никакого затрудненія со стороны русскаго законодательства къ признанію за продажею торговаго характера въ такой же степени, какъ и по отношенію къ покупкѣ.

2. *Поставка*. Второю юридическою сдѣлкою, относящеюся къ сферѣ товарной торговли и потому пріобрѣтающей торговое свойство, представляется поставка товаровъ, какъ

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1872, № 719, по д. Щелкова.
[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1895, № 270, по д. Чолака.

сдѣлка обратная покупкѣ [1]). Торговая поставка отличается отъ покупки тѣмъ, что продажа предшествуетъ пріобрѣтенію товара. Для признанія за поставкою торговаго свойства необходима та же причинная связь между отдѣльными сдѣлками, какъ и въ отношеніи покупки. Товаръ продается потому, что имѣется въ виду выгодное пріобрѣтеніе его въ ближайшемъ будущемъ; товаръ покупается потому, что заключено обязательство, которое должно быть исполнено. По исключенію, въ данномъ случаѣ для признанія торговаго свойства не нуженъ промыселъ: каждая въ отдѣльности сдѣлка поставки будетъ удовлетворять этому требованію [2]). Покупкѣ и въ данномъ случаѣ должны быть приравнены всѣ способы возмезднаго пріобрѣтенія. Поставка выражается въ двухъ юридическихъ дѣйствіяхъ, которыя имѣютъ равное право на признаніе за ними торговаго характера. Торговымъ будетъ какъ взятіе на себя обязательства поставки, такъ и договоръ пріобрѣтенія товара, необходимаго для реализаціи [3]).

V. Посредничество въ обращеніи фондовъ. Вторую категорію торговыхъ сдѣлокъ представляютъ сдѣлки, вызванныя денежною и фондовою торговлею, понимая подъ послѣднею посредничество въ обращеніи вообще всѣхъ цѣнныхъ бумагъ, а подъ первою не только размѣнъ монеты, но также взятіе и отдачу въ заемъ денежныхъ суммъ. Въ виду особенности разсматриваемой торговли, предметомъ соединенныхъ съ нею торговыхъ сдѣлокъ будутъ процентныя бумаги, векселя, деньги, благородные металлы въ формѣ слитковъ.

1. *Банкирскія операціи.* Банкиръ является посредникомъ въ кредитѣ, и, вслѣдствіе значенія этой дѣятельности для торговли, сдѣлки, входящія въ область его занятій, признаны всѣми уложеніями за торговыя, не исключая и русскаго законодательства. Согласно Уставу Судопроизводства Торговаго [4]), торговыми оборотами признаются денежные переводы на россійскіе и иностранные города, дѣла вексель-

---

[1]) Законъ 8 іюня 1898 ст. 3, прил. II, р. I, п. 13, р. II, п. 17, р. III, п. 16, р. IV, п. 10; т. V, Уст. прям. нал. ст. 366, п. I, т. X ч. I ст. 1740.

[2]) Законъ 8 іюня 1898, ст. 47, т. V, Уст. прям. нал. ст. 415.

[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1877, № 428, по д. Артемьева.

[4]) Уст. Суд. Торг. ст. 41, п. 5.

ныя и банкирскія. Уставъ о прямыхъ налогахъ [1]) относитъ къ торговымъ предпріятіямъ банкирскіе дома, конторы и всякаго рода и наименованія частныя банкирскія предпріятія, не исключая размѣнныхъ лавокъ. Банкирскія сдѣлки обнимаютъ массу различныхъ операцій, изъ которыхъ нѣкоторыя подверглись судебному разсмотрѣнію и были признаны торговыми, напр. принятіе вкладовъ на храненіе, принятіе банкирскою конторою денегъ на текущій счетъ, дисконтированіе векселей и др. Существенный признакъ, дающій возможность причислить банкирское занятіе къ торговлѣ, а заключаемыя банкомъ сдѣлки къ торговымъ, состоитъ въ посредничествѣ въ кредитѣ. Отсутствіе въ операціи посредничества между спросомъ и предложеніемъ кредита лишаетъ ее торговаго свойства. Напр. общества, сформированныя для доставленія взаимнаго кредита своимъ членамъ, ссудныя или кредитныя товарищества, если они не допускаютъ постороннихъ лицъ къ участію въ кредитѣ, не могутъ никоимъ образомъ быть причислены къ торговымъ товариществамъ, а совершаемыя ими сдѣлки лишены торговаго характера. Само собою разумѣется, не носятъ торговаго характера ссудо-сберегательныя кассы служащихъ въ различныхъ учрежденіяхъ.

2. *Биржевыя операціи.* Эта группа сдѣлокъ имѣетъ дѣло съ цѣнными бумагами такъ же, какъ и банкирскія сдѣлки. И законъ даже склоненъ соединить ихъ въ одно. Подъ банкирскими предпріятіями, говоритъ законъ, разумѣются не только банкирскія заведенія, но и занятія, въ видѣ промысла, банкирскими дѣлами и вообще операціями съ денежными капиталами, производимыми какъ на биржѣ, такъ и въ другихъ мѣстахъ, хотя бы безъ содержанія для сего особыхъ заведеній [2]). Нѣкоторыя биржевыя сдѣлки не имѣютъ сами по себѣ торговаго характера, именно когда пріобрѣтаются бумаги для помѣщенія капитала или, наоборотъ, продаются бумаги для пріобрѣтенія наличныхъ денежнымъ средствъ. Чаще всего биржевыя операціи носятъ торговый характеръ, потому что бумаги покупаются съ цѣлью дальнѣйшаго ихъ сбыта при болѣе выгодныхъ условіяхъ.

VI. Посредничество въ обращеніи труда.

---

[1]) Св. Зак. т. V, ст. 368, прил. II, р. I, п. 4.

[2]) Уст. о прямыхъ налогахъ, ст. 368, прил. II, р. I, п. 4, примѣчаніе.

Между лицами, нуждающимися въ чужой рабочей силѣ, и представителями трудовой дѣятельности, т. е. обладателями этой силы, становятся посредники, роль которыхъ пріобрѣтаетъ торговый характеръ. Рабочая сила въ настоящее время тоже товаръ, который по воззрѣнію экономической науки [1]) покупается и продается на рынкѣ подобно движимымъ вещамъ.

1. *Обработка вещей.* Обрабатывающая промышленность представляется въ трехъ видахъ: a) обработка вещей, добытыхъ на собственной землѣ, посредствомъ собственнаго хозяйства, напр. кирпичный заводъ; b) обработка матеріала, пріобрѣтеннаго извнѣ и продаваемаго въ формѣ новыхъ произведеній, напр. суконная фабрика; c) обработка чужого матеріала, напр. мукомольная мельница. Торговыя законодательства всѣ включаютъ въ торговую область вторую категорію; относительно третьей является разногласіе. Что касается первой, то ни одинъ кодексъ, кромѣ новаго германскаго, не рѣшился признать ее торговою. Въ нашемъ законодательствѣ вопросъ обстоитъ такъ. Уставъ Судопроизводства Торговаго относитъ къ торговому обороту торговлю фабричную и заводскую [2]). Если подъ этимъ выраженіемъ понимать торговлю при фабрикѣ или заводѣ изготовленными продуктами [3]), то вопросъ о торговомъ свойствѣ операцій по производству остается открытымъ. Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ исключило фабрично-заводскія предпріятія изъ числа торговыхъ [4]). Согласно тому, Прод. Св. Зак. 1906 исключило примѣчаніе къ ст. 67 Устава о промышленности, которая причисляла содержаніе фабрикъ и заводовъ къ торговымъ дѣйствіямъ. По совокупности этихъ данныхъ, слѣдовало бы изъять изъ дѣйствія торговаго права всю обрабатывающую промышленность, даже въ томъ случаѣ, когда купленный и переработанный матеріалъ продается дальше въ видѣ товара. Въ сторону противоположнаго толкованія влечетъ то соображеніе, что едва ли во время составленія Устава Судопроизводства Торговаго могло существовать современное намъ различіе купеческой и фа-

---

[1]) Brentano, *Arbeitergilden*, 2 т., 1872, *Arbeitverhältniss*, 1877.
[2]) Уст. Суд. Торг. ст. 41, п. 2.
[3]) Уст. прям. нал. ст. 419.
[4]) Уст. прям. нал. ст. 366.

бричной торговли [1]). Въ такомъ случаѣ подъ торговлею фабричною и заводскою нельзя понимать ничего иного, какъ всю вообще фабрично-заводскую промышленность [2]).

Торговыми сдѣлками въ области ремесленной, фабричной и заводской промышленности могутъ считаться лишь тѣ, которыя составляютъ сущность обрабатывающей промышленности. А такъ какъ сущность эта заключается въ добываніи или пріобрѣтеніи матеріала и переработкѣ его посредствомъ наемнаго труда въ извѣстные продукты съ цѣлью ихъ отчужденія или во взятіи на себя одной обработки или переработки чужого матеріала наемнымъ трудомъ, то основныя юридическія сдѣлки, пріобрѣтающія торговое свойство, представляются въ видѣ договоровъ покупки матеріала и личнаго найма. Другія сдѣлки, лишь косвеннымъ образомъ относящіяся къ обработкѣ, лишь содѣйствующія ей, если и пріобрѣтаютъ торговый характеръ, то по другимъ основаніямъ, а именно по приращенію. Договоръ личнаго найма долженъ существовать во всякомъ видѣ обрабатывающей промышленности, тогда какъ покупка матеріала можетъ и не быть, напр. въ тѣхъ случаяхъ, когда фабрикантъ беретъ на себя обязанность придать требуемую форму чужому матеріалу. Къ этой же группѣ торговыхъ сдѣлокъ, имѣющей своею цѣлью посредничество между спросомъ и предложеніемъ труда, можно причислить сдѣлки содержателя типографіи по отпечатыванію чужихъ произведеній [3]).

2. *Постройка*. Мы имѣли случай видѣть, что когда лицо пріобрѣтаетъ вещи для созданія недвижимости (кирпичи, дерево, желѣзо) и для отчужденія ихъ въ такомъ видѣ, то сдѣлка не будетъ торговою. Но, если лицо принимаетъ на себя роль посредника между владѣльцемъ участка земли и всѣхъ необходимыхъ матеріаловъ съ одной стороны и рабочими съ другой, въ виду построенія зданій, то такой подрядчикъ совершаетъ торговую сдѣлку—подрядъ. Если онъ отъ себя прибавляетъ нѣкоторые матеріалы, сдѣлка не те-

[1]) Борхтъ, *Торговля и торговая политика*, 1902, стр. 6.

[2]) Напрасно проф. Удинцевъ, *Торгово-промышленное право*, стр. 120 ссылается на т. X ч. 1 ст. 1238, приложеніе, и на Уставъ Торговый, ст. 64—68,—въ нихъ нѣтъ матеріала для рѣшенія настоящаго вопроса.

[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1876, № 233, по д. Родзевича; 1875, № 1507, по д. Гудвиловичъ, хотя Суд. Деп. 1900, № 2328, отвергъ торговый характеръ за типографскими предпріятіями.

ряетъ отъ того своего торговаго свойства. Уставъ о прямыхъ налогахъ относитъ къ торговымъ предпріятіямъ всякаго рода подряды [1]), а предметомъ подряда могутъ быть всякаго рода предпріятія, какъ-то: постройка, передѣлка и ломка зданій и вообще производство всякихъ работъ [2]). Отсюда торговое свойство подряда постройки выступаетъ съ очевидностью.

3. *Издательство.* Подъ именемъ издательства слѣдуетъ понимать посредничество между публикою и писателями путемъ доставленія матеріальныхъ средствъ для распространенія сочиненій. Слѣдовательно сюда входятъ періодическія изданія газетъ и журналовъ, а также издательство въ тѣсномъ значеніи слова, т. е. пріобрѣтеніе отъ авторовъ права на изданіе ихъ сочиненій и затѣмъ воспроизведеніе механическими средствами съ цѣлью распространенія. Торговый характеръ носятъ сдѣлки издателей съ авторами и съ публикою при подпискѣ, для авторовъ же сдѣлка не имѣетъ торговаго свойства. Къ этимъ основнымъ сдѣлкамъ приростаютъ сдѣлки по пріобрѣтенію письменныхъ матеріаловъ, печатныхъ машинъ и т. п. Торговый характеръ сдѣлокъ по изданію обнаруживается изъ словъ закона: „общества, составляющіяся для изданія книгъ или иныхъ произведеній наукъ и словесности, входятъ въ разрядъ торговыхъ компаній“ [3]). Если сдѣлка торгова для общества или товарищества, то она будетъ торгова и для единичнаго лица. Практика признала торговый характеръ за искомъ писчебумажной фабрики къ редакціи журнала за поставленную бумагу [4]).

4. *Антреприза.* Антрепренеръ выступаетъ спекулятивнымъ посредникомъ между артистами и публикою. Это есть торговое посредничество [5]), хотя и освобожденное отъ государственнаго промысловаго налога [6]). Въ торговомъ характерѣ антрепризы убѣждаетъ законъ 15 ноября 1906 года о нормальномъ отдыхѣ торговыхъ служащихъ, который дѣлаетъ исключеніе для служащихъ въ увеселительныхъ

---

[1]) Уст. о прям. нал. ст. 366.
[2]) Т. X ч. I ст. 1738.
[3]) Уставъ Торговый, ст. 57.
[4]) Суд. Деп. Сен. 20 февраля 1903, № 379, ср. Г. и Д. № 65.
[5]) Уст. прям. нал. ст. 366, п. 1.
[6]) Уст. прям. нал. ст. 371, п. 17.

учрежденіяхъ [1]). Если служащіе у антрепренера (напримѣръ кассиры) отнесены къ торговымъ служащимъ, то и предпріятіе, которому они служатъ, должно быть торговымъ. Наша практика обнаружила не мало колебаній по этому вопросу [2]). Согласно съ воззрѣніемъ французскихъ коммерсіалистовъ, торговыми сдѣлками слѣдуетъ считать договоры содержателя театра, цирка, балета и другихъ подобныхъ предпріятій съ актерами, музыкантами, танцорами и вообще лицами, талантъ и искусство которыхъ являются предметомъ спекуляціи для антрепренера, далѣе пріобрѣтеніе матеріала для костюмовъ и декорацій, вообще для сценической обстановки, договоры антрепренера съ публикою въ видѣ продажи входныхъ билетовъ. Для самихъ артистовъ подобныя отношенія не имѣютъ ничего торговаго, если только они не соединятся въ товарищество.

5. *Агентура.* Наше законодательство, подобно французскому, признаетъ торговое свойство еще за однимъ видомъ посредничества, не имѣющаго часто ничего общаго съ торговлею, а именно за содержаніемъ справочныхъ конторъ для найма квартиръ, покупки и продажи имуществъ, пріисканія людей въ частныя должности, работы и службы, конторъ для устройства погребальнаго или свадебнаго торжества, по устройству браковъ [3]). Торговыми сдѣлками, согласно смыслу закона, можно признать взятіе на себя порученія отыскать домъ и квартиру, гувернеровъ, приказчиковъ, конторщиковъ, рабочихъ, домашней прислуги и т. п.

VII. Содѣйствіе торговлѣ. Цѣлая категорія сдѣлокъ имѣетъ своею задачею не торговое посредничество между производителями и потребителями, а лишь содѣйствіе осуществленію торговой промышленности, облегченіе дѣятельности разрозненныхъ торговцевъ; сюда относятся перевозка, комиссія, поклажа въ товарныхъ складахъ, страхованіе.

1. *Перевозка.* Торговымъ свойствомъ обладаетъ договоръ, въ силу котораго одно лицо, за извѣстное вознагражденіе отъ другого, беретъ на себя перевозку своими средствами

---

[1]) Законъ 15 ноября 1906, ст. 6, п. 28.

[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1881, №№ 437 и 581, а съ другой стороны Суд. Деп. Сен. 1902, № 2534.

[3]) Законъ 8 іюня 1898 ст. 3, прил. II, р. II, п. 8, р. III, п. 6.

чужихъ вещей. Эта сдѣлка основная и только она можетъ быть названа торговою сама по себѣ, всѣ другія лишь содѣйствуютъ ея осуществленію и пріобрѣтаютъ торговый характеръ благодаря связи съ нею, по приращенію. Законъ признаетъ торговый характеръ за перевозочными предпріятіями, занимающимися перевозкою грузовъ и пассажировъ [1]). По нашему законодательству считается торговымъ занятіе перевозкою вещей и пассажировъ по сухопутнымъ и водянымъ сообщеніямъ, слѣдовательно договоры желѣзныхъ дорогъ, пароходныхъ обществъ, вольныхъ почтъ, обладаютъ вполнѣ торговымъ свойствомъ [2]). Такъ какъ разстояніе не играетъ роли, то предпріятія, организованныя для перевозки мебели съ квартиры на квартиру, подходятъ тоже къ типу торговыхъ.

Въ судебной практикѣ возбуждено было сомнѣніе по поводу того, будетъ ли торговымъ договоръ о перевозкѣ всякихъ вещей или только товаровъ? Съ одной стороны практика соглашалась допустить торговый характеръ за перевозкою только товара и отказывала въ немъ перевозкѣ сельскихъ продуктовъ землевладѣльца [3]). Съ другой стороны судебная практика сочла возможнымъ признать торговое свойство за перевозкою, независимо отъ рода груза [4]). Но, если мы рѣшаемся, слѣдуя закону, поставить наравнѣ съ вещами перевозку пассажировъ, будетъ нѣсколько странно настаивать на необходимости товара, какъ клади. Между тѣмъ практика и до закона 1898 г. распространила торговый характеръ на перевозку пассажировъ не только въ томъ случаѣ, когда она находится въ соединеніи съ перевозкою товара, но и на случаи исключительной перевозки пассажировъ, напр. на содержаніе дилижансовъ, городскихъ линеекъ [5]), слѣдовательно и на конножелѣзныя дороги [6]).

---

[1]) Уст. Суд. Торг. Уст. 41, п. 3; ст. прям. нал. ст. 368, прил. II, р. II, п. 7.

[2]) Уст. прям. нал. ст. 371, пп. 39 и 41, 368, прил. II р. II, п. 7 не исключаетъ желѣзнодорожныя и пароходныя предпріятія изъ числа торговыхъ, а лишь освобождаютъ отъ данной формы обложенія.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 1294, по д. Общества „Двигатель"; рѣш. 1874, № 966, по д. Скорделли.

[4]) Рѣш. Граж. Кас. Деп. 1875, № 790, по д. Потоцкой; 4 Деп. 1874, № 816.

[5]) Рѣш. спб. ком. суда, 1870, по д. Щапина; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 490, по д. Мармусевича.

[6]) Противоположнаго мнѣнія держатся М а л ы ш е в ъ (*Курсъ гражд.*

Благодаря историческимъ условіямъ морская перевозка выдѣлилась въ особую группу отношеній и торговыя сдѣлки, порождаемыя ею, обособились на Западѣ въ системѣ торговыхъ сдѣлокъ. Заимствованіе нашимъ законодательствомъ отъ западныхъ государствъ имѣло своимъ результатомъ созданіе и у насъ особаго морского права. Это даетъ намъ возможность выдѣлить и у насъ сдѣлки по морской перевозкѣ въ особую группу торговыхъ сдѣлокъ. Нашъ законъ причисляетъ къ послѣднимъ наемъ кораблей и купеческихъ судовъ [1]). Редакція закона весьма неудачна, потому что остается неяснымъ, придаетъ ли законъ торговый характеръ договору перевозки, который, какъ извѣстно, не составляетъ договора найма. Употребляя нѣкоторое распространеніе, слѣдуетъ по общему смыслу предположить утвердительный отвѣтъ.

2. *Комиссіонерство.* При большомъ пространствѣ, на которое простирается дѣятельность торговыхъ дѣятелей, при разнообразіи отношеній и лицъ, въ которыхъ они нуждаются, является потребность въ посредникахъ, которые бы содѣйствовали сближенію торговыхъ дѣятелей между собою, осуществленію сдѣлокъ на отдаленномъ рынкѣ, ознакомленію съ экономическими особенностями послѣдняго. Такими посредниками являются комиссіонеры и, какъ видъ ихъ, экспедиторы [2]).

Комиссіонеромъ слѣдуетъ считать того, кто по порученію извѣстнаго лица и за его счетъ заключаетъ отъ своего имени сдѣлки съ третьими лицами. Согласно съ этимъ комиссіонерская дѣятельность съ юридической точки зрѣнія носитъ двоякій характеръ: внутренняя сторона отношенія, гдѣ его дѣятельность обусловливается порученіемъ коммитента, и внѣшняя сторона, гдѣ онъ выступаетъ самостоятельно и отъ своего лица заключаетъ сдѣлки съ

судопр., I, стр. 161) и Башиловъ (*Русское торговое право*, I, стр. 62), утверждая, что подобныя перевозки не имѣютъ ничего общаго съ торговлею. А что общаго съ торговлею имѣетъ перевозка пассажировъ? Однако она признана торговою по закону. Такова сила обособленности торговаго права, которая давно расширила его предѣлы за экономическія и логическія границы понятія о торговлѣ.

[1]) Т. XI, ч. 2, Уст. Суд. Торг. ст. 41, п. 3.

[2]) Т. XI, ч. 2 Уст. Суд. Торг. ст. 41, п. 4; законъ 8 іюня 1898, ст. прил. II, р. I, пп. 6 и 7.

третьими лицами. Торговымъ свойствомъ въ комиссiонныхъ отношенiяхъ обладаетъ принятiе комиссiонеромъ порученiя, если притомъ послѣднее относится къ торговому обороту.

Торговый характеръ, такимъ образомъ, имѣетъ принятiе порученiя со стороны комиссiонера, а не исполненiе имъ даннаго порученiя.

Этотъ вопросъ имѣетъ не только теоретическiй, но и практическiй интересъ, въ виду требованiя со стороны практики двусторонности сдѣлки для подсудности ея коммерческому суду. Допустимъ, что купецъ даетъ порученiе другому купцу закупить для него хлѣба у помѣщиковъ извѣстнаго уѣзда. Если мы признаемъ торговое свойство за исполненiемъ комиссiонерскаго порученiя, то покупка хлѣба будетъ неподсудна коммерческому суду, потому что она, будучи торговою для комиссiонера, не будетъ имѣть того же характера для помѣщиковъ. Наоборотъ, если торговое свойство признать за принятiемъ порученiя, то договоръ будетъ подсуденъ коммерческому суду, потому что онъ имѣетъ торговый характеръ для коммитента и комиссiонера. Порученiе можетъ быть принято и не купцомъ, не теряя отъ того торговаго свойства [1]). Но для наличности послѣдняго необходимо, чтобы порученiе дано было по торговлѣ, чтобы порученная комиссiонеру сдѣлка была торговою для коммитента [2]). Это ясно изъ того обстоятельства, что законъ признаетъ торговою сдѣлкою исполненiе комиссiонерскихъ порученiй по купеческимъ приказамъ: очевидно законодатель, употребляя это выраженiе, имѣлъ въ виду торговый характеръ порученiя, а не состоянiе лица поручающаго.

Видомъ комиссiонеровъ являются экспедиторы. Занятiе экспедиторовъ заключается въ посредничествѣ между лицами, желающими перевести свои товары въ другое мѣсто, и лицами, обладающими всѣми необходимыми для этой цѣли средствами. Торговымъ будетъ договоръ, по которому одна сторона (отправитель) даетъ порученiе, а другая отъ

---

[1]) Напротивъ, проф. Цитовичъ признаетъ торговое свойство за комиссiонерствомъ лишь при условiи промысловой дѣятельности (Лекцiи, стр. 164).

[2]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1875, № 1799, по д. Бавастра, a contrario рѣш. 4 Деп. 1876, № 1688, по д. Челакъ.

своего имени за счетъ отправителя принимаетъ порученіе произвести перевозку вещей средствами фрахтовщика. Экспедиторъ отличается отъ фрахтовщика тѣмъ, что онъ собственныхъ средствъ для передвиженія товаровъ не имѣетъ, а вступаетъ для этой цѣли въ договоръ съ фрахтовщикомъ. Договоръ между экспедиторомъ и отправителемъ только тогда будетъ торговымъ, когда онъ относится къ торговлѣ, когда перевозка касается товаровъ, составляющихъ предметъ торговли отправителя.

3. *Товарные склады.* Въ видахъ содѣйствія обращенію товаровъ устраиваются особые склады, куда торгующіе могутъ сдавать на храненіе свои товары [1]). Вслѣдствіе того они освобождаются отъ необходимости имѣть свои большія помѣщенія. Въ связи съ поклажею товара въ складахъ находится рядъ своеобразныхъ сдѣлокъ. Торговый характеръ ихъ операцій обнаруживается изъ того, что положенія о дѣятельности ихъ помѣщены въ Торговомъ Уставѣ. Основною торговою сдѣлкою будетъ договоръ, въ силу котораго одна сторона (товарный складъ) обязывается за извѣстное вознагражденіе къ храненію товара и принятію всѣхъ мѣръ, необходимыхъ для поддержанія его въ хорошемъ состояніи. Эта сдѣлка торгова для товарнаго склада, а для лица, отдающаго на храненіе, она будетъ торгова только въ томъ случаѣ, если сданныя имъ вещи составляютъ предметы торговли. Сдѣлка не будетъ торгова для земледѣльца, отдавшаго на сохраненіе собранный на собственной землѣ хлѣбъ.

Поклажа въ товарныхъ складахъ имѣетъ наибо́льшее значеніе. Но встрѣчаются случаи поклажи торговой и внѣ товарныхъ складовъ, напр. принятіе мѣховыми или мебельными магазинами вещей на храненіе. Законъ признаетъ торговымъ предпріятіемъ содержаніе складочныхъ помѣщеній для храненія чужихъ грузовъ и товаровъ за особую плату [2]). Въ противоположность гражданской поклажѣ, торговая поклажа должна всегда носить возмездный характеръ. Поэтому, когда два купца, по дружбѣ одинъ къ другому, принимаютъ взаимно товары на храненіе, сдѣлка не будетъ торговою сама по себѣ, если только она не пріобрѣтаетъ такого характера по приращенію.

---

[1]) Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. III, р. I, п. 8, р. II, п. 9.
[2]) Уст. прям. нал. ст. 366, прил. III, р. II, п. 9.

4. *Страхованіе.* Страхованіе имѣетъ своею цѣлью возмѣщеніе вреда, убытковъ, возможныхъ для извѣстнаго лица. Развившійся сначала на почвѣ торговой и главнымъ образомъ въ морской торговлѣ, этотъ юридическій институтъ распространился на отношенія, ничего общаго съ торговлею не имѣющія; тѣмъ не менѣе законодательства и судебная практика продолжаютъ отстаивать его торговый характеръ. Наше законодательство признаетъ торговое свойство за страховыми предпріятіями [1]), не опредѣляя подробнѣе предмета страхованія, опасностей, заставляющихъ ожидать имущественнаго ущерба. Потому мы въ правѣ подвести подъ этотъ пунктъ и морское страхованіе, о которомъ законодательство наше упоминаетъ еще особо въ ст. 42 п. 5 Устава Судопр. Торговаго.

Основною юридическою сдѣлкою въ области страхованія, признаваемою за торговую, является принятіе на себя за премію обязательства возмѣстить убытки, которые можетъ потерпѣть другое лицо. Практика судебная признала торговое свойство за всякимъ страхованіемъ, требуя только, согласно съ принципомъ двусторонности, чтобы страхованіе было сдѣлано страхователемъ въ интересѣ своей торговли [2]). Слѣдовательно страхованіе имущества отъ убытковъ, могущихъ произойти внѣ торговли, не будетъ торговою сдѣлкою для страхователя. Слѣдуя взгляду нашей практики, должно бы отвергнуть торговое свойство за страхованіемъ недвижимостей, не относящихся къ торговлѣ [3]), что, однако, не можетъ быть допущено въ виду прямого причисленія страховыхъ предпріятій къ торговымъ, безъ всякаго различія. Теоретическое положеніе страхованія и выраженіе нашего закона о „содержаніи страховыхъ конторъ“ не допускаютъ даже предположенія о признаніи торговаго свойства за

---

[1]) Уст. прям. нал. ст. 366.

[2]) Указъ 4 Деп. Прав. Сен. 1872 по д. Новикова; рѣш. спб. ком. суда 1875, № 87 по д. Гуревича; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, по д. Гордина.

[3]) Этотъ вопросъ составляетъ предметъ разногласія между лучшими коммерсіалистами. Такъ Thöl безусловно отвергаетъ торговый характеръ за страхованіемъ недвижимостей (*Handelsrecht*, I, стр. 131, § 35), тогда какъ Goldschmidt признаетъ его въ виду того, что предметомъ страхованія является не недвижимость, а интересъ, соединенный съ сохраненіемъ земельнаго участка (*Handbuch*, I, стр. 68).

взаимнымъ страхованіемъ, гдѣ нѣтъ вовсе спекулятивной цѣли [1]).

V. Сдѣлки торговыя по приращенію. До сихъ поръ мы разсматривали сдѣлки, которыя лежатъ въ основаніи извѣстнаго промысла, составляютъ его сущность и потому признаются торговыми. Но кромѣ этихъ основныхъ операцій, дающихъ извѣстную физіономію промыслу, послѣдній охватываетъ много такихъ сдѣлокъ, которыя, не совпадая съ главною задачею промысла, тѣмъ не менѣе содѣйствуютъ его осуществленію, совершаются въ его интересѣ и, благодаря этой близости, пріобрѣтаютъ торговое свойство. Подобно тому, какъ сдѣлки, составляющія IV-ую группу, становятся торговыми вслѣдствіе ихъ содѣйствія вообще всей торговой промышленности, существуетъ при каждомъ торговомъ промыслѣ рядъ сдѣлокъ, содѣйствующихъ основной его цѣли. Законодательства Западной Европы и судебная практика, а также наука торговаго права установили такое воззрѣніе, что сдѣлки купца, т. е. лица, совершающаго торговыя сдѣлки въ видѣ промысла, должны быть признаны торговыми, когда принадлежатъ къ его промыслу. Русское законодательство нигдѣ не выражаетъ подобнаго воззрѣнія, но наша судебная практика не могла не послѣдовать за теоріей и практикою Запада. Сдѣлки по приращенію нерѣдко многочисленнѣе и важнѣе, чѣмъ основныя (антреприза), и устранить въ нихъ торговое свойство значило бы лишить уже всякаго смысла различіе торговыхъ сдѣлокъ отъ гражданскихъ. Когда нашей практикѣ приходится опредѣлять торговый характеръ подобныхъ сдѣлокъ, она беретъ исходнымъ пунктомъ ст. 40 п. 1 Устава Судопр. Торговаго, въ силу котораго признаются торговыми всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, договорамъ и обязательствамъ, торговлѣ свойственнымъ. Опираясь на этотъ пунктъ, несомнѣнно редактированный весьма широко, судебная практика признала торговое свойство за многими сдѣлками благодаря ихъ связи съ извѣстнымъ промысломъ. „Торговою дѣлается всякая сдѣлка, предпринятая купцомъ въ связи съ его торговымъ оборотомъ, промысломъ, по тому

---

[1]) Однако нѣкоторые ученые (Lyon-Caen и Renault, I, стр. 143) допускаютъ торговый характеръ за взаимнымъ страхованіемъ, когда оно производится нѣсколькими купцами въ интересѣ ихъ торговли.

соображенію, что торговая дѣятельность даннаго лица не можетъ быть ограничена тѣснымъ кругомъ сдѣлокъ, въ коихъ проявляется непосредственно торговый промыселъ, но слагается изъ совокупности всѣхъ дѣйствій купца, въ предѣлахъ и связи съ промысломъ учиняемыхъ и носящихъ потому тотъ же самый характеръ" [1]). Здѣсь проявляется вся трудность вопроса объ отличіи торговыхъ сдѣлокъ отъ гражданскихъ, такъ какъ здѣсь уже нѣтъ опоры въ законѣ, все зависитъ отъ такта и умѣнія схватить близость данной сдѣлки съ извѣстнымъ промысломъ [2]).

Укажемъ на нѣкоторыя сдѣлки, признанныя торговыми ради ихъ близкой связи съ промысломъ, насколько вопросъ этотъ выяснился въ нашей судебной практикѣ.

Какова бы ни была торговля, при осѣдломъ ея характерѣ, она нуждается въ водвореніи ея на извѣстномъ мѣстѣ, нуждается въ помѣщеніи. Возникаетъ вопросъ, будетъ ли торговымъ пріобрѣтеніе необходимаго помѣщенія для склада товара, для продажи его потребителямъ? Законодательства и жизнь неохотно признаютъ недвижимости товаромъ и не причисляютъ сдѣлки, ихъ касающіяся, къ числу торговыхъ. Когда недвижимости являются непосредственнымъ, прямымъ объектомъ промысла, онѣ безъ колебанія исключаются изъ области торговаго права. Вопросъ становится затруднительнѣе, сомнѣніе усиливается, когда сдѣлки съ недвижимостью совершаются лишь въ интересѣ другого промысла, содѣйствуютъ его осуществленію, какъ, напр., наемъ помѣщенія для магазина, покупка строенія для превращенія его въ фабрику или заводъ. Замѣтимъ предварительно, что по отно-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 23 февр. 1895 по д. Грюцмахера.

[2]) Неожиданно, въ послѣднее время это совершенно правильное воззрѣніе нашей практики встрѣтило отпоръ въ мнѣніи, выраженномъ Гражданскимъ Департаментомъ Сената (1905, № 25). Вопросъ былъ поставленъ такъ: сдѣлка о продажѣ купцомъ своихъ товаровъ фабриканту для оборудованія его фабрики можетъ ли быть признана сдѣлкою торговою? Казалось бы, не можетъ быть никакого сомнѣнія, что да. И однако Сенатъ даетъ отрицательный отвѣтъ. Мотивомъ этого поистинѣ удивительнаго разъясненія является то соображеніе, что торговою сдѣлка можетъ быть признана лишь тогда, когда товаръ пріобрѣтается для дальнѣйшаго его сбыта, а не для собственнаго употребленія. Машины же пріобрѣтены фабрикантомъ не для сбыта, а... для собственнаго употребленія. Наиболѣе замѣчательно, что Сенатъ ссылается на свои прежнія рѣшенія, изъ которыхъ явствуетъ совершенно иной вы-

шенію къ одесскому коммерческому суду имѣетъ силу примѣчаніе къ ст. 42 Уст. Судопр. Торговаго, по которому къ обязательствамъ, торговлѣ свойственнымъ и подлежащимъ вѣдомству коммерческихъ судовъ, присоединяются договоры о наймѣ магазиновъ, амбаровъ и другихъ строеній, для торговли назначенныхъ. Такимъ образомъ для нѣкоторыхъ судовъ сомнительный вопросъ о недвижимостяхъ рѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, но каково будетъ его рѣшеніе въ столичныхъ судахъ? Казалось бы, исключительное постановленіе примѣчанія къ ст. 42 подтверждаетъ общее правило, но, съ другой стороны, трудно найти основаніе для того, чтобы признать за указанными сдѣлками торговое свойство въ одной мѣстности и отрицать его въ другой. Если извѣстная сдѣлка признана законодателемъ торговой для одного суда, слѣдовательно она вообще торгова, и потому нельзя не согласиться съ стремленіемъ практики распространить силу спеціальнаго закона на всѣ коммерческіе суды и признать торговое свойство за договорами найма магазиновъ, помѣщеній для складовъ, помѣщенія подъ питейное заведеніе, найма пристаней для судовъ [1]).

Такой же торговый характеръ необходимо признать за покупкою и наймомъ всѣхъ вещей, требуемыхъ внѣшнею обстановкою торговли—мебели, конторокъ, занавѣсокъ и т. п. предметовъ, имѣющихъ своимъ назначеніемъ удобство публики и привлеченіе ея къ магазину или лавкѣ [2]).

водъ. Дѣйствительно, практика, вполнѣ основательно, не признавала торговаго свойства за покупкою вещей не для сбыта, но она противополагала сбытъ личному употребленію. Фабрикантъ же получаетъ машины фабричныя не для личныхъ потребительныхъ цѣлей, а даетъ имъ производительное назначеніе. Сенатъ въ новомъ рѣшеніи обнаружилъ непониманіе своего же термина „не для личнаго употребленія“. Съ точки зрѣнія Сената выходитъ, что фабрикантъ, купившій нефти на 50.000 руб., купилъ ея для собственнаго употребленія, потому что онъ пріобрѣлъ ея не для сбыта, а для приведенія въ дѣйствіе своего предпріятія. Рѣшеніе Сената такъ странно, что можетъ быть объяснено только какимъ-либо недоразумѣніемъ, которое, вѣроятно, будетъ устранено въ одномъ изъ дальнѣйшихъ рѣшеній.

[1]) Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. II, р. II, п. 11 и др. соотв. Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 1764, по д. Рабиновичъ; 1875, № 771, по д. Тульчинскаго; 1875, по д. Общ. Сѣверн. пароходства; 1873, по д. Попова; 1874, по д. Семенова; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871, № 1066, по д. Карпенко.

[2]) Рѣш. спб. ком. суда, 1872, № 89, по д. Марикса.

Особенно значительное число подобныхъ сдѣлокъ, помогающихъ осуществленію промысла, представляетъ фабричная промышленность. Кромѣ покупки матеріала, изъ котораго должны вырабатываться продукты даннаго производства, кромѣ договора найма рабочихъ къ торговымъ сдѣлкамъ слѣдуетъ причислить покупку различныхъ вспомогательныхъ матеріаловъ, дровъ, каменнаго угля, керосина, масла для смазки машинъ, пріобрѣтеніе орудій, инструментовъ, машинъ, продовольствія для рабочихъ [1]). Въ видѣ общаго принципа въ судебной практикѣ высказывается взглядъ, что всѣ сдѣлки, заключенныя фабрикантомъ и имѣющія прямое отношеніе къ фабричному производству, должны быть признаваемы торговыми по отношенію къ фабриканту [2]).

Въ области перевозки вещей обнаруживается не меньшій кругъ различныхъ сдѣлокъ, имѣющихъ вспомогательное значеніе для основной операціи извознаго промысла; таково пріобрѣтеніе средствъ передвиженія, покупка лошадей, вагоновъ, наемъ пароходовъ [3]), пріобрѣтеніе предметовъ, необходимыхъ для поддержанія этихъ средствъ въ требуемомъ порядкѣ, напр. дегтю, масла для смазки колесъ, овса для прокормленія лошадей [4]), пріобрѣтеніе дровъ, нефти, угля для отопленія. Сюда должны быть причислены договоры предпринимателя съ содержателями буфетовъ на станціяхъ, на пароходахъ, договоры личнаго найма съ матросами, кондукторами и др. лицами, содѣйствующими промыслу.

Здѣсь слѣдуетъ разсмотрѣть торговый характеръ договора, въ силу котораго пріобрѣтается или отчуждается торговое предпріятіе, понимаемое въ смыслѣ совокупности: товаровъ, помѣщенія, кліентуры. Для пріобрѣтающаго эта сдѣлка не должна бы имѣть торговаго свойства, потому что онъ не имѣетъ въ виду отчуждать его, а только эксплоатировать, слѣдовательно она составляетъ лишь условіе его будущей торговли. Для отчуждающаго сдѣлка не должна бы быть торговою по приращенію, потому что отчужденіе предпріятія производится не только не въ интересахъ осуще-

---

1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 806, по д. Лаврентьева; 1876 по д. Невиля; 1874, № 573 и № 1004 по д. Прохоровой, 1882, № 684; рѣш. спб. Ком. суда 1880, по д. Фридриха.

2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 962, по д. Кокушкина.

3) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 362, по д. Розенталя.

4) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, № 844, по д. Голованова.

ствленія промысла, но, напротивъ, прекращаетъ торговую дѣятельность лица, и во всякомъ случаѣ предпріятіе пріобрѣтено или создано имъ не для продажи"[1]). Тѣмъ не менѣе на Западѣ наука и практика признаютъ торговый характеръ разсматриваемой сдѣлки въ виду ея важнаго значенія для торговаго міра. Это одинъ изъ примѣровъ, какія трудности вызываетъ отличіе торговыхъ сдѣлокъ отъ гражданскихъ и какъ стремится торговое право захватывать все большій кругъ отношеній, хотя бы имѣющихъ самое отдаленное прикосновеніе къ торговлѣ. Наша практика также склоняется къ признанію торговаго свойства за сдѣлками по отчужденію и пріобрѣтенію предпріятій [2]).

§ 9. Литература торговаго права.

Литература. Vidari, *Corso di diritto commerciale*, I, 123—135; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, I, 42—46; Randa, *Das oestreichische Handelsrecht*, I, 15—21; Федоровъ, *Введеніе въ курсъ торговаго права*, 102—118. Новѣйшія указанія въ Сборникѣ торговыхъ законовъ Борхардта.

Литература торговаго права должна была, естественно, слѣдовать за развитіемъ самаго права. Какъ мы уже видѣли, торговое право возникло въ городахъ Италіи и соотвѣтственно этому первые труды по указанной отрасли правовѣдѣнія появляются въ Италіи. Прежде всего вопроса о торговлѣ и вытекающихъ изъ нея юридическихъ отношеній коснулись теологи и канонисты, изслѣдовавшіе предметъ

[1]) Проф. Цитовича настоящій вопросъ не затрудняетъ. „Покупка однимъ лицомъ торговли другого, для распродажи ли товара разомъ, или для експлоатаціи заведенія, въ томъ и другомъ случаѣ должна считаться торговымъ дѣйствіемъ для покупщика и продавца. Для перваго потому, что онъ покупаетъ для продажи (?); для второго—потому, что въ нашемъ примѣрѣ онъ занимался торговлею, какъ промысломъ" („Лекціи", стр. 133). Проф. Цитовичъ упускаетъ, однако, изъ виду, что покупщикъ пріобрѣтаетъ торговое предпріятіе, или, какъ онъ выражается, торговлю, вовсе не для продажи ея, а занятіе со стороны продавца торговлею, какъ промысломъ, не дѣлаетъ еще само по себѣ торговымъ отчужденіе предпріятія: его промыселъ не состоитъ въ покупкѣ и перепродажѣ торговыхъ предпріятій.

[2]) Указъ 4 Деп. Прав. Сен. 1879 по д. конкурса Воронина; рѣш. Спб. ком. суда 1874, по д. Орлова. Того же взгляда Башиловъ, I, стр. 64.

главнымъ образомъ съ точки зрѣнія каноническаго права. Только съ половины XVI вѣка появляется спеціальная юридическая литература по торговому праву. Въ 1553 году юрисконсультъ города Анконы Benvenutus Straccha издалъ сочиненіе подъ заглавіемъ *De mercatura seu mercatore.* Разсмотрѣвъ общія понятія о торговлѣ и купцахъ, авторъ переходитъ къ разсмотрѣнію юридическаго положенія торговыхъ лицъ, затѣмъ къ ученію о торговыхъ сдѣлкахъ, которое является самымъ скуднымъ отдѣломъ вслѣдствіе малой развитости торговыхъ отношеній, далѣе слѣдуетъ морское право, ученіе о несостоятельности и наконецъ процессъ въ торговыхъ дѣлахъ. Система автора весьма близко подходитъ къ принятой въ настоящее время при изложеніи торговаго права. Судя по предисловію, главнымъ мотивомъ, побудившимъ автора предпринять свой трудъ, было желаніе ознакомить свѣтъ съ правомъ города Анконы, которое возбуждало, по словамъ Стракки, общее удивленіе. Авторъ находится въ значительной степени подъ вліяніемъ каноническаго права, считаетъ своею обязанностью постоянно оправдывать торговлю и торговцевъ въ глазахъ церкви. Въ 1618 году вышло сочиненіе подъ заглавіемъ *Tractatus de commerciis et cambiis,* авторомъ котораго является юрисконсультъ города Рима Sigismundus Scaccia. Произведеніе это уступаетъ первому по систематичности и притомъ посвящено преимущественно вопросу о векселяхъ. И этотъ авторъ, подобно предыдущему, находится подъ сильнымъ вліяніемъ церковныхъ воззрѣній. Начало сочиненія занято вопросомъ an commercia sint regulariter prohibita. Нельзя не указать сочиненія генуэзца Raphael de Turri, *Tractatus de cambiis,* вышедшее въ 1639 году. Самое заглавіе указываетъ на спеціальность изслѣдуемаго предмета, но авторъ при случаѣ касается и многихъ другихъ вопросовъ торговаго права. Отъ указанныхъ авторовъ онъ отличается большею независимостью отъ церковнаго вліянія и свободою сужденій. Въ 1670 году флорентинецъ Ansaldus de Ansaldis издалъ *Discursus legales de commercio et mercatura.* Трудъ этотъ основанъ почти исключительно на судебной практикѣ, представляетъ собою обобщеніе судебныхъ рѣшеній. Онъ легъ въ основаніе одного изъ лучшихъ произведеній старой италіанской литературы, *Discursus legales de commercio,* 1707 года, въ 2 томахъ, авторомъ котораго является

генуэзецъ Josephus Maria Laurentius de Casaregis, аудиторъ флорентійскаго суда. Это вмѣстѣ съ тѣмъ послѣднее произведеніе италіанской литературы,—въ теченіе всего XVIII и XIX вѣка до второй его половины торговое право не обогатилось ни однимъ подобнымъ трудомъ. Вліяніе указанныхъ авторовъ было весьма значительно и выходило далеко за предѣлы Италіи. Въ настоящее время значеніе ихъ, конечно, чисто историческое и съ этой стороны они представляютъ большой интересъ.

Мы видѣли, какъ торговый авторитетъ Италіи перешелъ въ XVII вѣкѣ къ Франціи, которая привлекла общее вниманіе изданіемъ двухъ кодексовъ, торговаго и морского. Появленіе этихъ законодательныхъ памятниковъ не замедлило вызвать научные труды, направленные на разъясненіе законовъ и, согласно съ духомъ французской юриспруденціи, выразившіеся въ формѣ комментаріевъ. Но предварительно слѣдуетъ упомянуть о сочиненіи лица, составившаго или по крайней мѣрѣ оказавшаго сильное вліяніе на торговый кодексъ 1673 года—Jacques Savary, автора *Le parfait négociant* (1675 г.). Сочиненіе это не чисто юридическое,—оно охватываетъ вообще все ученіе о торговлѣ, въ томъ числѣ и торговое право. Значеніемъ своимъ среди юристовъ произведеніе обязано близкому отношенію его автора къ коммиссіи, составлявшей *Ordonnance de commerce.* Во всякомъ случаѣ оно выдержало нѣсколько изданій и распространилось за границами Франціи. Изъ комментаторовъ кодекса 1673 года слѣдуетъ указать Jousse, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de commerce.* Сочиненіе это, несмотря на ясность и легкость изложенія, отличается поверхностностью, а потому не пользуется особеннымъ уваженіемъ у французовъ. Другіе авторы предпочитали избирать отдѣльные вопросы для комментированія. Въ этомъ отношеніи вексель нашелъ себѣ достойнаго истолкователя въ Dupuy de la Serra, сочиненіе котораго, озаглавленное *L'art des lettres de changes,* вышло въ 1693 году и было переведено на нѣсколько языковъ, а позднѣе ту же работу предпринялъ извѣстный французскій юристъ XVIII-го столѣтія Pothier въ сочиненіи *Traité du contrat de change.* Тотъ же Потье занялся и отдѣломъ о товариществахъ. Второй кодексъ, морской, нашелъ себѣ двухъ достойныхъ комментаторовъ въ лицѣ Valin, автора *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de*

la marine въ 2 томахъ, 1760 года, и Emérigon, марсельскаго адвоката, издавшаго въ 1784 году *Traité des assurances et des contrats à la grosse.*

Естественно было ожидать, что появленіе французскаго торговаго уложенія 1808 года не останется безъ вліянія на литературу. Дѣйствительно, съ этого времени начинается самая блестящая пора французской литературы до изданія германскаго торговаго уложенія, вызвавшаго германскія ученыя силы на состязаніе съ французскими. Рѣдко кому изъ юристовъ пришлось пользоваться такою славою и общеевропейскою извѣстностью, какъ Pardessus, автору *Cours de droit commercial*, появившагося въ 5 томахъ въ 1814—1817 годахъ. Можетъ быть, его успѣху содѣйствовало торжество буржуазныхъ принциповъ во французскомъ обществѣ. Въ короткій промежутокъ времени сочиненіе выдержало нѣсколько изданій. Послѣднее изданіе, шестое, вышло уже по смерти автора, въ передѣлкѣ Розьера. Издано оно въ 4 томахъ, при чемъ выпущены подробный указатель литературы по торговому праву, а также бывшее въ прежнихъ изданіяхъ *Discours sur l'origine et le progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale.* Собственно ради Пардессю учреждена была впервые въ Парижѣ каѳедра торговаго права. Кромѣ указаннаго произведенія, отличающагося вмѣстѣ и легкостью и научностью изложенія, Пардессю предпринялъ капитальный трудъ собранія торговыхъ законовъ въ ихъ исторической послѣдовательности, который и выразился въ его *Collections des lois maritimes.* Затѣмъ слѣдуетъ обратить вниманіе на комментарій Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, въ 3 томахъ, 1821 года, трудъ, отличающійся солидностью и критическимъ отношеніемъ автора къ французскому законодательству. Далѣе Frémery, *Etudes de droit commercial ou du droit fondé par la coutume universelle des commerçans*, 1833 года; цѣнность его заключается въ историческихъ справкахъ, даваемыхъ авторомъ по многимъ важнѣйшимъ вопросамъ.

Сороковые годы, можетъ быть въ связи съ новымъ офиціальнымъ изданіемъ торговаго уложенія (1841 г.), возбуждаютъ научныя силы коммерсіалистовъ. Въ 1846 году вышелъ первый томъ сочиненія, обѣщавшаго весьма много, именно *Traité de droit commercial*, авторомъ котораго является Molinier. Изложеніе, несмотря на нѣкоторую тяжеловѣс-

ность слога, отличается систематичностью, особенно въ отдѣлѣ о торговыхъ дѣйствіяхъ. Въ началѣ помѣщено большое историческое введеніе (187 страницъ), значеніе котораго однако преувеличено, потому что авторъ удѣляетъ болѣе вниманія исторіи торговли, чѣмъ исторіи торговаго права. Сочиненіе это, къ сожалѣнію, не окончено—оно останавливается на ученіи о товариществахъ. Съ 1840 года стала выходить монографическая работа Delamarre et Lepoitvin подъ заглавіемъ *Traité du contrat de comission et des obligations conventionels en matière de commerce*. Такъ какъ авторы коснулись въ этой работѣ многихъ другихъ предметовъ торговаго права, то они рѣшились, нѣсколько передѣлавъ ее, издать въ 1861 году подъ заглавіемъ *Traité théoretique et pratique de droit commercial*, въ 6 томахъ. Авторы обнаруживаютъ стремленіе отстоять научную самостоятельность торговаго права, его независимость отъ гражданскаго права, что приводитъ ихъ нерѣдко къ выводамъ, которые вызываютъ протесты со стороны современной французской литературы. Въ самомъ началѣ тѣхъ же сороковыхъ годовъ появилось сочиненіе, оригинальное по плану и возбудившее всеобщее вниманіе со стороны науки. Это Massé, *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*. Послѣднее изданіе этого прекраснаго труда относится къ 1874 году, въ 4 томахъ. Въ противоположность указаннымъ только что коммерсіалистамъ, авторъ старается водворить единство и тѣсную зависимость между гражданскимъ и торговымъ правомъ. Это весьма интересное произведеніе не можетъ быть, однако, отнесено къ учебной литературѣ, именно вслѣдствіе особенности своего плана. Наконецъ къ тому же періоду расцвѣта принадлежитъ произведеніе Bravards-Verières, *Traité de droit commercial*, изданное послѣ смерти автора ученикомъ его Дэманжà въ 6 томахъ, въ 1862—68 годахъ. Этотъ прекрасный трудъ замѣнилъ сочиненіе Пардессю, успѣвшее значительно устарѣть вслѣдствіе многихъ законодательныхъ измѣненій, произведенныхъ съ того времени. Съ 1888 года сочиненіе выходитъ новымъ изданіемъ. Тому же автору принадлежитъ *Manuel du droit commercial* (посл. изд. 1868 г.),—нѣчто среднее между систематическимъ учебникомъ и краткимъ комментаріемъ. Оно интересно историческимъ сопоставленіемъ текста законовъ въ послѣдовательномъ ихъ измѣненіи.

Со второй половины XIX-го столѣтія, какъ мы уже говорили, германская литература одерживаетъ верхъ надъ французской и становится предметомъ изученія для всѣхъ странъ. До изданія вексельнаго и торговаго уложеній нѣмецкая литература представляетъ всего три—четыре произведенія. Правда въ XVII вѣкѣ мы встрѣчаемъ сочиненіе Marquardt, *Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari* (1662 г.), но оно примыкаетъ вполнѣ къ итальянской литературѣ того времени. Собственно германская спеціальная литература торговаго права начинается на рубежѣ XVIII-го и XIX-го столѣтія. Первымъ германскимъ коммерсіалистомъ, сочиненіе котораго пользовалось большимъ распространеніемъ между соотечественниками, былъ геттингенскій профессоръ Martens, авторъ *Grundriss des Handelsrechts, insbesondere des Wechsel und Seerecht*, 1797 года; большая часть сочиненія, какъ это можно судить и по заглавію, посвящена вексельному и морскому праву, а собственно торговому изъ 238 §§ авторъ удѣлилъ только 52, да и тѣ носятъ характеръ введенія. Сочиненіе Мартенса оказало вліяніе на лекціи, читанныя въ Геттингенѣ между 1814—1817 годами профессоромъ Heise и изданныя лишь послѣ его смерти въ 1858 году подъ заглавіемъ *Handelsrecht*. Его лекціи, за недостаткомъ печатной литературы, были въ большомъ ходу въ свое время. Автора можно упрекнуть за то, что онъ слишкомъ много мѣста удѣляетъ публичному праву. Подъ сильнымъ вліяніемъ французской литературы написано произведеніе Bender, *Grundsätze des deutschen Handlungsrechts* (1824—1828 гг.) въ 2 томахъ, изъ которыхъ первый посвященъ торговому праву, а второй—вексельному. Затѣмъ слѣдуетъ указать обширное сочиненіе Pöhls, *Darstellung des gemeinen deutschen und hamburgischen Handelsrechts*, въ 4 томахъ (1828—1842 гг.), содержащее не только торговое право, но и вексельное, морское, страховое, акціонерное, все въ отдѣльномъ изложеніи. Классическимъ произведеніемъ этого періода является *Handelsrecht*, вышедшее въ 2 томахъ въ 1841—1847 годахъ, авторъ котораго Thöl (ум. 1884 г.) былъ профессоромъ въ Геттингенѣ. Сочиненіе это, по признанію германскихъ коммерсіалистовъ, составило эпоху въ юридической литературѣ. Выдающіеся труды представителей національной германской школы захватили торговое право въ общую систему нѣмецкаго частнаго права.

Чрезвычайно удачная попытка Тёля самостоятельно изложить торговое право обезпечила за послѣднимъ его независимое положеніе. Авторъ отличается замѣчательною способностью юридическаго анализа, необыкновенною логичностью выводовъ, рѣзкимъ очертаніемъ выставляемыхъ понятій, вообще авторъ является лучшимъ представителемъ такъ называемой юридической техники. Нельзя, однако, не упрекнуть автора за слишкомъ большую привязанность къ римскому праву. Первый томъ содержитъ собственно торговое право, второй—вексельное. Сочиненіе это, служившее до сихъ поръ однимъ изъ лучшихъ произведеній учебной литературы, выдержало много изданій, при чемъ, начиная съ 1875 года, авторъ совершенно передѣлалъ содержаніе своего труда, согласно происшедшимъ измѣненіямъ въ германскомъ законодательствѣ, именно вслѣдствіе изданія торговаго уложенія, отчего сочиненіе приняло совершенно иной видъ, сохранивъ, конечно, всѣ тѣ достоинства, какія были въ зависимости отъ личности автора. Послѣднее изданіе сочиненій Тёля относится: первый томъ къ 1879 году, второй, содержащій вексельное право, къ 1878 году, наконецъ въ 1880 году къ нимъ присоединился небольшой томъ подъ заглавіемъ *Transportgewerbe*. Теперь содержаніе его уже не соотвѣтствуетъ положительному праву. Къ литературѣ перваго періода принадлежитъ еще Brinckmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 1850—1857 гг., продолженіе котораго взялъ на себя Эндеманнъ (1860 г.). Бринкмана нельзя не упрекнуть за то, что онъ слишкомъ разбрасывается между мѣстными законодательствами и избѣгаетъ обобщеній, что крайне ослабляетъ значеніе его труда.

Съ изданіемъ германскаго торговаго уложенія начинается въ шестидесятыхъ годахъ XIX ст. расцвѣтъ германской литературы. Кромѣ указаннаго выше Тёля, сочиненіе котораго въ послѣднихъ изданіяхъ принадлежитъ къ новѣйшей литературѣ, сюда относятся курсы съ комментаторскимъ направленіемъ Гада, Ауэрбаха, Вехтера.

Классическимъ произведеніемъ новаго періода является сочиненіе берлинскаго профессора Goldshmidt, *Handbuch des Handelsrechts*. Сочиненіе это, далеко не оконченное, появилось въ первомъ изданіи въ 1864—1868 годахъ; второе изданіе относится: I томъ въ 2 выпускахъ къ 1874—1875 и II томъ въ 1 выпускѣ—къ 1883 году. Первый томъ содер-

житъ замѣчательное историческое введеніе, особенно во второмъ его изданіи, затѣмъ ученіе объ основныхъ понятіяхъ торговаго права, именно о торговыхъ сдѣлкахъ и купцѣ, гдѣ авторъ обнаруживаетъ поразительную критическую способность; его система торговыхъ сдѣлокъ обнаруживаетъ въ немъ основательныя познанія экономическія и историческія, и послужила образцомъ для германскихъ ученыхъ. Въ первомъ же томѣ заключается ученіе объ источникахъ права. Второй томъ посвященъ ученію о товарѣ. Авторъ даетъ обширныя литературныя указанія по каждому вопросу и притомъ относящіяся не только къ германской юриспруденціи, но и французской, италіанской, англійской и др. Самое сочиненіе отличается сравнительнымъ характеромъ; излагая въ текстѣ германское право, авторъ даетъ подробныя указанія въ примѣчаніяхъ на другія законодательства. Въ 1891 году сочиненіе Гольдшмидта вышло третьимъ изданіемъ. Появилась первая часть перваго тома, посвященная исторіи торговаго права. Особеннымъ распространеніемъ въ Германіи пользовался конспектъ того же автора подъ названіемъ *System des Handelsrechts*, послѣднее изданіе котораго относится къ 1892 году.

Что касается собственно учебной литературы, т. е. сочиненій, способныхъ дать ясное и основательное понятіе о предметѣ во всемъ его объемѣ, не затрудняя излишними подробностями, то въ этомъ отношеніи лучшимъ слѣдуетъ признать Endemann, *Das deutsche Handelsrecht*, 1865 года. Изложеніе отличается систематичностью и изящностью. Въ научномъ отношеніи оно замѣчательно, какъ попытка построить ученіе о торговомъ правѣ на экономическихъ основаніяхъ, что несомнѣнно автору удалось, хотя вызвало рѣзкія возраженія со стороны большинства германскихъ коммерсіалистовъ. Сочиненіе пополнено и приведено еще болѣе въ систему въ послѣднемъ изданіи 1887 года. Смерть автора (1899), къ сожалѣнію, лишила надежды на появленіе новаго изданія, которое было бы согласовано съ послѣдними измѣненіями въ германскомъ законодательствѣ.

Семидесятые годы XIX ст. представляютъ нѣкоторый перерывъ въ развитіи германской литературы: ничего новаго въ это время не появилось [1]). Восьмидесятые годы снова обогащаются.

---

[1]) Между тѣмъ въ 1875 году утверждена была при Берлинскомъ университетѣ первая въ Германіи самостоятельная каѳедра торговаго права, которую занялъ проф. Гольдшмидтъ (Z. f. g. H., т. XXXV, стр. 8).

Прежде всего подъ редакціею того же Эндемана, профессора Боннскаго университета, при содѣйствіи 20 лицъ, профессоровъ и практиковъ, создано громадное произведеніе *Handbuch des deutschen Handel-, See- und Wechselrechts,* 1881—1885 гг., въ 4 большихъ томахъ. Собственно говоря, оно представляетъ совокупность монографій, написанныхъ спеціалистами по каждому отдѣлу и соединенныхъ въ одну систему. Но богатство собраннаго матеріала дѣлаетъ это произведеніе весьма полезнымъ только при болѣе подробномъ ознакомленіи съ торговымъ правомъ. Въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ стало выходить отдѣльными выпусками прекрасное сочиненіе Berhend, *Lehrbuch des Handelsrechts,* которое съ 1880 по 1896 гг. вышло отдѣльною книгою въ видѣ I тома. Трудъ этотъ доведенъ авторомъ до ученія объ акціонерныхъ товариществахъ и обѣщалъ быть выдающимся произведеніемъ германской литературы. Кромѣ изящнаго и въ то же время строго научнаго изложенія, особенную цѣнность представляютъ историко-сравнительные обзоры, присоединяемые въ видѣ приложенія къ каждому вопросу, обобразующему самостоятельный отдѣлъ. Второй томъ, вышедшій въ 1892 году, далеко уступаетъ первому. Къ сожалѣнію, трудъ этотъ, за смертью автора, остался не оконченнымъ.

Изданіе торговаго кодекса 1897 года далеко не произвело того впечатлѣнія на литературу, какъ первое уложеніе. Ученыя силы отхлынули отъ торговаго права, къ которому видимо душа не лежитъ, несмотря на всѣ завѣренія о самостоятельности этого предмета. Среди новѣйшей литературы можно указать Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 6 изд., 1903. Авторъ началъ свою работу еще при старомъ кодексѣ и неоднократно его измѣнялъ. Особенность системы Козака, принятая отъ него и другими, та, что морское право излагается не особо, а распредѣлено между общимъ матеріаломъ. Учебникъ написанъ сухо, хотя и снабженъ богато примѣрами. Основной его недостатокъ тотъ, что авторъ разсматриваетъ его, какъ дополненіе къ своему учебнику гражданскаго права, къ которому часто и отсылаетъ читателей. Съ 1905 началъ выходить выпусками Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, далеко еще не законченный. Система та же, что и у Козака, зато больше вниманія къ иностраннымъ законодательствамъ. Изложеніе не отличается особенною точностью ридическаго языка. Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*,

краткій учебникъ, который въ 1903 году вышелъ 6 изданіемъ. Въ 1907 году вышелъ первымъ томомъ Heilfron, *Lehrbuch des Handelsrechts*, имѣющій болѣе практическій, чѣмъ научный характеръ. Если къ этому прибавить два небольшихъ очерка, одинъ того же Гарейса, другой Гирке въ энциклопедіи Гольцендорфа и *Systematisches Rechtswissenschaft*, то это будетъ все, что можетъ выставить обѣднѣвшая германская наука торговаго права противъ Франціи и Италіи.

Богатое развитіе литературы и практики торговаго права должно было вызвать существованіе спеціальныхъ журналовъ. Подобные журналы были и въ первую половину XIX-го столѣтія, но посвящались преимущественно вексельному праву, нѣкоторые журналы уже прекратили свое существованіе. Въ настоящее время въ Германіи существуетъ три журнала, спеціально посвященныхъ торговому праву: 1) *Zeitschrift fur das gesammte Handelsrecht und Konkursrecht*, основанный въ 1858 году Гольдшмидтомъ, а послѣ смерти послѣдняго издаваемый при участіи нѣсколькихъ лицъ; журналъ, кромѣ весьма цѣнныхъ монографій, даетъ возможность слѣдить за движеніемъ законодательства всѣхъ государствъ, а также за всей германской и иностранной литературой по торговому, гражданскому и процессуальному праву, а также политической экономіи; 2) *Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts*, издававшійся съ 1862 до 1887 года Бушемъ; 3) *Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen*, выходитъ съ 1897 года подъ редакціей Гольдгейма. 4) Съ 1907 года выходитъ *Zeitschrift für Handels-Konkurs- und Versicherungsrecht*.

Къ старой нѣмецкой литературѣ примыкаетъ современная литература Австріи, оставшейся при старомъ кодексѣ. Если австрійская литература и не выдается особенно, все же она не уступаетъ нынѣшней германской. Можно указать: 1) Pollitzer, *Das oestreichische Handelsrecht, Systematisch dargestellt*, 1895; *Canstein, Lehrbuch des oestreichischen Handelsrechts*, 2 тома, 1895—1896; Randa, *Das oestreichische Handelsrecht*, 2 тома, 2 изд. при содѣйствіи Вольфа, 1905; Gorski, *Zarys prawa handlowego austryjackiego*, 2 изд. 1900 (неокончено).

Переходя къ обзору современной литературы по торговому праву въ другихъ странахъ, обратимся прежде всего къ французской литературѣ. Мы видѣли, какимъ вліяніемъ пользовалась она въ свое время, какое значительное имѣла

она распространеніе. Со времени изданія германскаго торговаго уложенія значеніе и вліяніе французской литературы стало было падать и только въ послѣднее время она снова выставила нѣсколько сочиненій, которыя хотя и не могутъ сравниться съ указанными трудами Гольдшмидта, Эндемана, или Беренда, все же имѣютъ крупныя достоинства и во всякомъ случаѣ оставляютъ за собою новѣйшую германскую литературу. Французская литература отличается практическимъ направленіемъ, недостаткомъ систематичности, научнаго построенія, учебники носятъ характеръ комментаріевъ. Сюда относится Boistel, *Cours de droit commercial*, сочиненіе, вышедшее въ первый разъ въ 1874; послѣднее изданіе принадлежитъ 1890. Авторъ нерѣдко вводитъ предисловія экономическаго содержанія, но не соединяетъ, не связываетъ ихъ съ юридическимъ содержаніемъ, какъ это дѣлаетъ Эндеманъ. Авторъ отступаетъ отъ системы кодекса, но это не уничтожаетъ комментаторскаго характера его труда: въ каждомъ отдѣлѣ онъ держится толкованія статей закона, которыя и выписываетъ предварительно. Собственно же юридическая техника автора заслуживаетъ полнаго вниманія. Ему же принадлежитъ учебникъ *Manuel de droit commercial*, 8 изд. 1899. Болѣе систематичнымъ характеромъ отличается другое выдающееся произведеніе современной французской литературы,—Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial*, которое начало выходить въ 1879 году и составило 2 большихъ тома, помѣченныхъ 1884—1885. Успѣхъ сочиненія побудилъ авторовъ расширить объемъ его, и съ 1889 года курсъ сталъ выходить подъ заглавіемъ *Traité de droit commercial*. Въ настоящее время вышло уже 8 томовъ, и ожидается еще 2. Въ послѣднемъ, четвертомъ, изданіи авторы удѣляютъ большое вниманіе иностранной литературѣ и законодательствамъ. Авторы, видимо, стараются побѣдить въ себѣ комментаторскія наклонности, хотя это не всегда имъ удается. Тѣ же авторы выпустили краткій учебникъ торговаго права подъ именемъ *Manuel de droit commercial*, послѣднее изданіе котораго относится къ 1906 и отличается нѣкоторою небрежностью. Въ 1883 Laurin издалъ *Cours élementaire de droit commercial*, который онъ самъ въ предисловіи называетъ не научнымъ, а лишь учебнымъ произведеніемъ. Но едва ли онъ удовлетворяетъ и этимъ требованіямъ въ виду оригинальности плана, едва ли достойнаго подражанія.

Введеніе авторъ посвящаетъ главнымъ образомъ вопросу о свободѣ торговли, что не можетъ имѣть мѣста въ курсѣ торговаго права. Однако курсъ имѣлъ въ свое время успѣхъ. Къ довольно удачнымъ произведеніямъ учебной литературы относятся Valabrègue, *Nouveau cours de droit commercial*, 1898. По систематичности, ясности мысли и основательности доводовъ выше всего во французской литературѣ стоитъ Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 3 изд. 1904. Подъ редакціею этого же автора давно задумано обширное *Traité théorique et pratique de droit commercial*, которое только начало выходить въ 1907. Не особенно удачнымъ слѣдуетъ признать произведеніе Salzedo и Clotet, *Le droit commercial francais et étranger*, т. I, в. I, 1894.

Существуютъ во Франціи и спеціальные журналы торговаго права, уступающіе по достоинству журналу Гольшмидта, какимъ онъ былъ при его жизни: 1) *Revue de droit commercial, industriel et maritime* выходитъ съ 1837, еженедѣльно, содержитъ судебно-практическій матеріалъ; 2) *Annales de la science et de droit commercial* выходитъ съ 1886 года; 3) *Annales de droit commercial francais, étranger et international* выходитъ съ 1887 года, подъ редакціею Thaller.

Съ обновленіемъ торговаго законодательства въ Италіи поднялась италіанская литература. Сначала коммерсіалисты находились подъ сильнымъ вліяніемъ французской литературы, но въ послѣднее время стали отрѣшаться отъ него и дѣлаются болѣе самостоятельными. Къ новой италіанской литературѣ принадлежитъ Puglisi, *Il diritto commerciale*, 1868, сочиненіе, представляющее весьма мало самостоятельнаго. Затѣмъ сюда относится Borsari, *Codice de commercio del regno d'Italia annotato*, 1868—1869, произведеніе совершенно во французскомъ духѣ, представляетъ собою краткій комментарій. Самымъ обширнымъ въ италіанской литературѣ является трудъ павійскаго профессора Vidari, автора *Corso di diritto commerciale*, 5 изд. съ 1900, въ 9 томахъ. Сочиненіе это отличается систематическимъ изложеніемъ въ германскомъ духѣ. Вообще авторъ старается отказаться отъ французскаго вліянія, углубляется въ историческія изслѣдованія стараго италіанскаго права, прибѣгаетъ часто къ сравненію съ законодательствами другихъ государствъ. Изложеніе размашистое, какъ рѣчь. Историческое введеніе, богатое указаніями на италіанскую эпоху развитія торговаго

права, представляетъ большой интересъ. Противникомъ Видари по многимъ вопросамъ является Vivante, *Trattato teorico-prattico di diritto commerciale*, въ 4 томахъ, послѣднее, третье, изданіе 1906. Можно сказать, что это лучшее произведеніе современной литературы, не только италіанской, но европейской. Далѣе слѣдуетъ указать Marghieri, *Il diritto commerciale Italiano*, послѣднее, 3 изданіе, 1893, въ 3 томахъ. Изложеніе отличается одною оригинальною чертою: авторъ стремится уничтожить самостоятельность морского права и распредѣлить относящіеся къ нему вопросы между соотвѣтствующими отдѣлами общаго торговаго права, отсюда-то и заимствовали изложеніе коммерсіалисты, Козакъ и Леманъ, свою новую систему. Легкостью, соединенною съ научною обстоятельностью, отличается произведеніе Germano, *Istituzioni di diritto commerciale*, котораго вышелъ до сихъ поръ только первый томъ (1890). Оригинальность послѣдняго сочиненія заключается въ томъ, что авторъ излагаетъ договоры комиссіи, перевозки въ отдѣлѣ „о лицахъ" подъ рубрикою комиссіонеры, перевозчики. Хорошимъ учебникомъ является также Supino, *Manuale di diritto commerciale*, 9 изд. 1904.

Наконецъ въ послѣднее время въ Италіи издаются три спеціальныхъ журнала: 1) *Il diritto commerciale*, періодическое и критическое обозрѣніе юриспруденціи и законодательства, издаваемое въ Пизѣ профессорами тамошняго университета Супино и Серафини съ 1883; 2) *Annuario critico della giurisprudenza commerciale*, подъ редакціей Видари и Беларьо; 3) *Rivista di diritto commerciale, industriale e maritimo*, съ 1903, подъ редакціей Виванте и Шраффа. Не мало матеріала содержится и въ *Archivio Giuridico*.

Въ Англіи, вслѣдствіе отсутствія торговаго кодекса и отсутствія раздвоенія частнаго права, не могла развиться спеціально торговая литература. Вопросы торговаго права разсматриваются въ общихъ комментаріяхъ Блэкстона, Кэнта. Но есть и спеціальныя сочиненія, посвященныя вопросамъ торговаго права, безъ всякой претензіи, впрочемъ, на выдѣленіе его въ особую научную отрасль правовѣдѣнія. Сюда относится весьма распространенное въ Англіи и Америкѣ сочиненіе Smith, *A compendium of mercantil law*, вышедшее впервые въ 1834, послѣднее одиннадцатое изданіе относится къ 1906. Содержаніе этого произведенія опредѣ-

ляется не какими либо научными требованіями, а практическими потребностями экономическаго оборота. Здѣсь находитъ себѣ мѣсто не только вещное и обязательственное право, но и семейное и наслѣдственное,—все на столько, на сколько подобные вопросы могутъ возникнуть въ торговлѣ. Тотъ же характеръ носитъ сочиненіе нью-іоркскаго профессора Townsend, *A compendium of commercial law*, 1871. Какой либо научной системы искать здѣсь нельзя, авторъ начинаетъ съ общей части обязательственнаго права и кончаетъ вопросомъ о недвижимостяхъ. Таково же содержаніе сочиненія Stewens, *The elements of mercantile law*, 4 изд. 1903, и Hurst и Cecil, *The Principles of commercial law*, 1893; Nixon и Holland, *Commercial law*, 1906. Ознакомленію съ англійскимъ торговымъ правомъ можетъ служить Späing, *Französisches und englisches Handelsrecht*, 1888.

Обращаясь къ русской литературѣ торговаго права, мы, какъ и слѣдовало ожидать, находимъ размѣръ ея самый ограниченный и, если она можетъ выставить нѣкоторые труды, то только въ самое послѣднее время. Первую попытку изложенія русскаго торговаго права представляетъ сочиненіе Bunge, *Darstellung des heutigen russischen Handelsrechts*, вышедшее въ Ригѣ въ 1829 году. Зная состояніе гражданскаго развитія нашего общества и законодательства въ то время, мы могли бы, не заглядывая въ книгу, впередъ предположить, что содержаніе ея не касается частнаго торговаго права. Дѣйствительно, трудъ Бунге посвященъ исключительно публичному праву: авторъ разсматриваетъ вопросъ о „правѣ на торговлю", объ участіи въ торговлѣ иныхъ сословій, кромѣ купцовъ, о налогѣ, падающемъ на торговую промышленность. Признавая, что „въ русскихъ законахъ не содержится никакихъ постановленій относительно торговыхъ договоровъ, какъ вообще, такъ и въ частности относительно мѣны, покупки, комиссіи, спедиціи, займа" (стр. 188), Бунге удѣляетъ нѣкоторое вниманіе одной только сдѣлкѣ, подряду. Слѣдующимъ по времени произведеніемъ, причисляемымъ къ литературѣ торговаго права, является *Торговое право* Михайлова, лекціи, читанныя имъ въ Петербургскомъ университетѣ въ 1857—1860 годахъ. Напрасно, однако, стали бы мы искать въ этихъ лекціяхъ слѣдовъ торговаго права,—всѣ 3 выпуска содержатъ лишь историческое развитіе торговли, ничего общаго съ торговымъ правомъ не

имѣющее. Впрочемъ едва ли можно считать большой потерей для науки то обстоятельство, что сочиненіе осталось неоконченнымъ, именно въ виду тѣхъ своеобразныхъ и далеко не научныхъ взглядовъ, которые высказаны г. Михайловымъ на двухъ страницахъ введенія. Такъ по его воззрѣнію „источники торговаго права суть: 1) исторія торговли, 2) законы о торговлѣ, 3) торговые обычаи". Затѣмъ авторъ объясняетъ, что онъ положилъ себѣ задачей изложить исторію всемірной торговли, „но притомъ еще съ особенными двумя цѣлями, которыя могутъ придать этому изложенію болѣе полное у насъ значеніе, а именно: 1) съ присоединеніемъ исторіи русской торговли и 2) съ послѣдующимъ за исторіею торговли, — изложеніемъ началъ торговаго права, которое такъ тѣсно связано съ исторіею торговли, что излагать одно безъ другого, по нашему мнѣнію, совершенно невозможно". Такимъ образомъ торговое право является какимъ-то придаткомъ къ исторіи торговли. Въ виду такихъ взглядовъ автора на торговое право едва ли возможно признать за нимъ „особенную честь введенія этого предмета въ кругъ (русскаго) юридическаго образованія".

На самомъ дѣлѣ эта честь принадлежитъ проф. П. П. Цитовичу, который въ 1873—74 открылъ въ Одесскомъ университетѣ курсъ торговаго права и затѣмъ издалъ 2 выпуска *Лекцій по торговому праву*, доведя изложеніе до ученія о товариществахъ. Проф. Цитовичъ, какъ цивилистъ, поставилъ у насъ торговое право на цивилистическую почву вмѣсто прежней публичной, которая проходила сквозь всю торговую промышленность. Въ этомъ заключается главное достоинство перваго труда проф. Цитовича. Но въ общемъ слѣдуетъ признать, что произведеніе это составлено довольно небрежно; нѣтъ соотвѣтствія въ объемѣ разработки отдѣльныхъ вопросовъ, незамѣтна обдуманность плана, сочиненіе представляетъ скорѣе набросокъ курса, изданный въ томъ видѣ, въ какомъ онъ предлагался изустно слушателямъ. Почти одновременно проф. Малышевъ начинаетъ въ Петербургскомъ университетѣ чтеніе лекцій по торговому праву [1]).

---

[1]) Малышевъ, *Объ ученой разработкѣ торговаго права въ Россіи* (вступительная лекція, напечатанная въ „Журн. Гражд. и Угол. права" за 1875 годъ, № 6).

Богатое развитіе на Западѣ торговаго законодательства и литературы торговаго права обратили у насъ на себя вниманіе и вызвали учрежденіе самостоятельныхъ каѳедръ по этому предмету, сначала въ Ярославскомъ Демидовскомъ Лицеѣ (1878), потомъ въ Училищѣ Правовѣдѣнія (1883 г.), а потомъ во всѣхъ университетахъ (1884 г.). Проф. Цитовичъ, занявшій эту каѳедру въ Кіевскомъ университетѣ, дѣятельно принялся за работы по торговому праву. Въ 1886 году онъ издалъ *Очеркъ основныхъ понятій торговаго права*, дополненіемъ къ которому служатъ *Курсъ вексельнаго права* (1887 г.), превосходящій объемомъ самый очеркъ, и *Морское право* (1889 г.), не поступившее, впрочемъ, въ продажу. „Очеркъ“ въ краткомъ изложеніи охватываетъ все содержаніе торговаго права. Къ сожалѣнію, слѣдуетъ признать, что по достоинству „Очеркъ“ стоитъ ниже его „Лекцій“ главнымъ образомъ потому, что первое его произведеніе представляло разработку русскаго законодательства, насколько оно имѣетъ отношеніе къ торговому праву, тогда какъ „Очеркъ“ отвлеченъ отъ всякой положительной почвы. Излагая основныя начала торговаго права, авторъ становится на точку зрѣнія то французскаго законодательства, то германскаго, и оставляетъ безъ всякаго отвѣта, какъ должны быть разрѣшены поднятые имъ вопросы на русской почвѣ. Догматическое изученіе отечественнаго законодательства составляетъ главную задачу западной юриспруденціи и на этомъ уже фундаментѣ воздвигаются конструкціи институтовъ. Проф. Цитовичъ, удѣляя самое незначительное вниманіе русскому законодательству (и то въ примѣчаніяхъ) естественно долженъ былъ отнестись съ полнымъ пренебреженіемъ къ судебной практикѣ, между тѣмъ какъ матеріалъ, доставляемый судебной практикой, заслуживаетъ тѣмъ большаго вниманія, чѣмъ ниже стоитъ положительное законодательство. Касаясь въ томъ или другомъ случаѣ русскаго законодательства авторъ допускаетъ иногда явное извращеніе главныхъ институтовъ, какъ напр. въ ученіи о товариществахъ устанавливаемое имъ различіе между коммандитою и товариществомъ на вѣрѣ. Если къ этому присоединить чрезвычайное стремленіе проф. Цитовича къ оригинальности выраженій, затемняющее нерѣдко точный смыслъ его мысли, то придется признать, что „Очеркъ“ не въ состояніи дать необходимыхъ отвѣтовъ читателю, ищущему въ немъ разрѣшенія

на возбуждаемые жизнью вопросы. Трудъ проф. Цитовича способенъ дать только самое общее понятіе о строеніи институтовъ торговаго права, и эту задачу авторъ, какъ тонкій цивилистъ, выполняетъ вполнѣ удовлетворительно. „Курсъ вексельнаго права“ стоитъ значительно выше „Очерка“. Но всѣ эти труды отступаютъ по своему значенію передъ послѣднимъ произведеніемъ проф. Цитовича — *Учебникомъ торговаго права,* 1 в. 1891 года. Это руководство представляетъ собою переработанное второе изданіе „Очерка“. Переработка настолько значительна, что авторъ въ правѣ считать новое свое сочиненіе за самостоятельную работу. Авторъ обратилъ вниманіе на русское законодательство, на судебную практику, расширилъ объемъ курса, такъ что вмѣсто прежняго конспекта мы имѣемъ довольно полное произведеніе, дающее достаточно обстоятельное понятіе о торговомъ правѣ. Учебникъ торговаго права проф. Цитовича представляетъ весьма отрадное явленіе въ нашей бѣдной цивилистической литературѣ и приходится пожалѣть, что онъ остался неоконченнымъ, — онъ прерванъ на изложеніи сдѣлокъ. Сравнивая, однако, всѣ три руководства по торговому праву, изданныя проф. Цитовичемъ,—„Лекціи“, „Очеркъ“, „Учебникъ“, нельзя не поставить ему въ упрекъ крайней неустойчивости въ научныхъ взглядахъ: по весьма многимъ вопросамъ мы встрѣчаемъ различные отвѣты въ каждомъ изъ указанныхъ сочиненій.

Въ 1887 году вышло первымъ выпускомъ *Русское торговое право* А. П. Башилова, доведенное до ученія о товариществахъ. Преподаватель въ училищѣ Правовѣдѣнія и въ то же время практикъ, авторъ понялъ необходимость удѣлить особенное вниманіе русскому законодательству. Въ этомъ заключается главное и важное достоинство труда г. Башилова. Можно не соглашаться съ тѣмъ или другимъ взглядомъ его на русское право, можно оспаривать правильность толкованія того или другого закона, но во всякомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ систематическимъ изложеніемъ русскаго права, поставившимъ себѣ цѣлью дать научные отвѣты на затрудненія, все чаще и чаще поднимающіяся въ нашемъ быту, по мѣрѣ быстраго развитія нашей торговой промышленности. Въ виду такого значенія труда г. Башилова нельзя не пожалѣть, что онъ остался безъ продолженія до сихъ поръ. Слѣдуетъ, однако, указать и на недостатки

его курса. Прежде всего авторъ слишкомъ пренебрегаетъ иностраннымъ законодательствомъ и литературою, что въ торговомъ правѣ менѣе всего допустимо. Кромѣ того, система изложенія не отличается особенною выдержанностью: такъ авторъ относитъ къ отдѣлу о торговыхъ дѣятеляхъ ученіе о матеріальныхъ послѣдствіяхъ несостоятельности, объ администраціи.

Въ 1895 профессоръ Петербургскаго университета А. Х. Гольмстенъ издалъ *Очерки по русскому торговому праву*, в. 1. Это сочиненіе осталось до сихъ поръ безъ продолженія. Оно оригинально по научной постановкѣ вопроса, но для ознакомленія съ торговымъ правомъ оно непригодно. Исходнымъ положеніемъ автора является утвержденіе, что „у насъ всегда была и есть своя цѣльная система торговаго права". Это положеніе невѣрно: оно не соотвѣтствуетъ ни прошлому, ни современному юридическому быту Россіи. Лучше всего это положеніе подтверждается самими „Очерками" проф. Гольмстена, въ которыхъ ему не удалось уловить этой самостоятельной системы. Онъ пытается построить ее на обычномъ правѣ, а самъ признаетъ неизвѣстность послѣдняго. Онъ недовѣряетъ судебной практикѣ, которая, по его мнѣнію, не точно воспроизводитъ обычаи, а самъ все изложеніе строитъ на „Сборникѣ" Мартенса, если не считать статьи Ефименко. Признавая вопросъ о томъ, является ли данная сдѣлка или дѣйствіе торговою или неторговою, вопросомъ первостепенной важности для торговаго права, проф. Гольмстенъ не даетъ на него отвѣта. При всемъ томъ, „Очерки" написаны весьма живо. Къ сожалѣнію, полемическій элементъ затемняетъ собственное изложеніе.

Каѳедру торговаго права въ Московскомъ университетѣ занималъ долгое время профессоръ Н. О. Нерсесовъ. Послѣ его смерти приватъ-доцентъ А. Г. Гусаковъ издалъ его лекціи, дополнивъ ихъ собственными исправленіями, такъ что различить авторство представляется невозможнымъ. *Конспективный курсъ лекцій по торговому и вексельному праву*, появившійся въ 1896 году, долженъ быть еще дополненъ отдѣломъ, обнимающимъ морское торговое право, торговое судопроизводство и судоустройство. Это краткій учебникъ (267 стр.), который могъ служить удовлетворительнымъ первоначальнымъ пособіемъ, пока не отсталъ далеко отъ положительнаго матеріала. Къ недостаткамъ его слѣдуетъ от-

нести отсутствіе точности въ изложеніи: вопросы и отвѣты ставятся часто неясно, что въ педагогическомъ отношеніи весьма вредно. Въ изложеніи трудно бываетъ отличить постановленія положительнаго права отъ теоретическихъ построеній, постановленія русскаго права отъ иностраннаго. Много весьма существенныхъ вопросовъ не затронуто, напр. банкирскія сдѣлки. Изложеніе не отличается равномѣрностью: ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ помѣщено на 35 стр., тогда какъ всѣмъ торговымъ сдѣлкамъ удѣлено всего 25 страницъ.

Въ 1897 году проф. Варшавскаго университета Азаревичъ издалъ *Очерки по торговому праву*, вып. 1. Къ сожалѣнію, вышло только 88 страницъ, на которыхъ авторъ изложилъ введеніе и начало ученія о дѣятеляхъ торговли. Изложеніе отличается легкостью и ясностью. Однако обнаруживается невыдержанность: введеніе отличается полною основательностью, а ученіе о дѣятеляхъ скомкано.

Проф. Новороссійскаго университета А. Ф. Федоровъ издалъ въ 1901 *Введеніе въ курсъ торговаго права*, въ 1903 продолженіе, подъ заглавіемъ: *Курсъ торговаго права*, в. 1, а въ 1906 *Вексельное право*, весьма объемистое произведеніе. Изложеніе общаго торговаго права остановилось на единичномъ торговцѣ. Сочиненіе задумано широко, богато снабжено иностранною литературой и ссылками на западные кодексы. Къ сожалѣнію, планъ изложенія не отличается систематичностью. По примѣру Башилова, проф. Федоровъ въ ученіи о торговцѣ даетъ очеркъ конкурснаго процесса. Въ анализѣ понятій авторъ не проявляетъ достаточной цивилистической отчетливости.

Въ 1907 проф. Кіевскаго университета В. Г. Удинцевъ выпустилъ *Русское торгово-промышленное право*, которое содержитъ пока общія ученія: владѣлецъ предпріятія, вспомогательный персоналъ, торгово-промышленное заведеніе, товарищескія предпріятія, торгово-промышленныя установленія. Второй томъ обѣщаетъ отдѣльныя предпріятія, что̀ еще не разъясняетъ, какое именно содержаніе намѣренъ придать ему авторъ. Уже самое названіе показываетъ, какъ широко понимаетъ свою задачу авторъ, соединяя въ одно содержаніе нормы, которыя разъединены и на Западѣ и у насъ. Отказываясь отъ установившагося представленія о торговомъ

правѣ, какъ частномъ, авторъ отводитъ въ своемъ курсѣ нормамъ публичнаго права столько же мѣста, сколько и частнымъ, отчего систематика не выигрываетъ. Вообще системѣ авторъ удѣляетъ мало вниманія; такъ въ отдѣлѣ объ источникахъ торговаго права нашелъ себѣ мѣсто и планъ изложенія курса. Литературы авторъ не даетъ никакой, ни иностранной ни русской. Матеріалъ, которымъ авторъ исключительно оперируетъ: русское законодательство и судебная практика, такъ что иногда сочиненіе переходитъ въ справочную книгу. Достоинствомъ курса проф. Удинцева является то особенное вниманіе, какое онъ удѣляетъ торговому предпріятію.

Въ томъ же 1907 году присяжный повѣренный Гальперинъ издалъ *Учебникъ русскаго торговаго и вексельнаго права*, въ двухъ выпускахъ. Книжка составлена на основаніи русскихъ литературныхъ источниковъ и единственная ссылка на Козака весьма сомнительна. Изложеніе совершенно безсистемное, мысль автора перескакиваетъ съ одного предмета на другой и трудно улавливается. Особенно страннымъ является недостаточное знакомство автора-практика съ текстомъ русскаго положительнаго законодательства. Теоретическія познанія автора въ цивилистикѣ поразительно слабы, что̀ можно видѣть хотя бы въ его представленіи о томъ, что такое юридическіе факты, дѣйствія, сдѣлки.

Помимо литературныхъ пособій необходимо имѣть въ виду данныя нашей судебной практики по торговому праву.

1. *Практика С.-Петербургскаго коммерческаго суда*, издававшаяся сначала Туромъ, потомъ Вильсономъ съ 1872 по 1881, 5 томовъ.

2. *Судебная практика*, Вильсона, 1896.

3. *Сборникъ рѣшеній 4 департамента и общихъ собраній Правительствующаго Сената по дѣламъ коммерческихъ судовъ Имперіи*, составлено Носенко, 5 томовъ за 1872—1882.

4. Гребнеръ, *Практика 4 департамента и 2 Общаго Собранія Правительствующаго Сената по торговымъ дѣламъ за 1889—1896*, 2 ч. 1896—1897.

5. Гребнеръ и Добровольскій, *Практика Сената по торговымъ дѣламъ съ 1889 по 1901*. Спб. 1902.

ОТДѢЛЪ I.

СУБЪЕКТЫ ТОРГОВЫХЪ СДѢЛОКЪ.

I.

Самостоятельные торговые дѣятели.

---

§ 10. Купецъ.

Литература: Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. I, стр. 214—250; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 42 — 50; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. I, стр. 143—165; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, стр. 136—169; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 21—43; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 62—83; Цитовичъ, *Лекціи*, стр. 169—201; Башиловъ, *Русское торговое право*, стр. 74—91; Федоровъ, *Курсъ торговаго права*, стр. 1—23.

I. Развитіе понятія о купцѣ. Съ экономической точки зрѣнія купецъ является посредникомъ между производителемъ и потребителемъ. Его общественная роль заключается въ распредѣленіи готовыхъ продуктовъ между лицами, нуждающимися въ нихъ. Въ этомъ отношеніи купецъ противополагается сельскому хозяину, фабриканту, заводчику, ремесленнику съ одной стороны, съ другой—потребителю. Понятіе о купцѣ, выставляемое торговымъ правомъ, значительно расходится съ указаннымъ вслѣдствіе своеобразнаго юридическаго понятія о торговлѣ [1]).

---

[1]) Schönberg, *Handbuch der polit. Oekonomie*, т. II, изд. 1896, стр. 811, прим. 2 (Lexis).

Въ прежнее время, при господствѣ сословныхъ началъ, отличіе купца отъ другихъ экономическихъ дѣятелей значительно облегчалось припискою его къ купеческой корпораціи, купцомъ былъ тотъ и только тотъ, кто былъ записанъ in matricula. Mercaror est qui in albo mercatorum descriptus est. При такихъ условіяхъ купецъ былъ не только представителемъ извѣстной экономической дѣятельности, но вмѣстѣ съ тѣмъ пользовался особыми правами состоянія, присвоенными исключительно ему, а всѣ прочія сословія были устранены отъ торговой дѣятельности. Съ паденіемъ сословныхъ началъ въ Западной Европѣ понятіе о купцѣ, какъ извѣстномъ состояніи, оказалось совершенно излишнимъ. Однако вскорѣ было признано, что лица, спеціально посвящающія свою дѣятельность торговлѣ, должны принять на себя, въ виду общественнаго интереса, нѣкоторыя обязанности. На этомъ основаніи явилась потребность опредѣлить лицо, занимающееся торговлею, какъ промысломъ, независимо отъ сословной идеи. Французскій кодексъ 1808 г. призналъ купцами тѣхъ, кто производитъ торговыя сдѣлки и создаетъ изъ этого промыселъ [1]). Такое опредѣленіе было повторено почти всѣми торговыми законодательствами XIX столѣтія, не исключая германскаго уложенія 1861 года [2]). Понятіе о купцѣ поставлено въ зависимость отъ характера его постояннаго занятія, а не отъ такого случайнаго обстоятельства, какъ запись въ регистръ или уплата фискальнаго сбора и т. п.

Только въ самое послѣднее время германское законодательство измѣнило постановку вопроса. Торговое уложеніе 1897 года признаетъ купцами не только лицъ, которыя совершаютъ торговыя сдѣлки въ видѣ промысла (матеріальное понятіе), но и нѣкоторыхъ лицъ, которыя, не производя сдѣлокъ, признаваемыхъ по закону торговыми, вносятся въ торговый регистръ въ качествѣ купцовъ (формальное понятіе). Это обладатели предпріятій, которыя по свойству и объему своему должны быть ведены принятымъ въ торговлѣ порядкомъ (обязательная регистрація), и обладатели

---

[1]) Франц. торг. улож. § 1: sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.

[2]) Герм. торг. улож. 1861 § 4; австр. торг. улож. § 4; итал. торг. улож. § 8; испанское торг. улож. § 1, бельг. законъ 15 дек. 1872 § 1.

предпріятій подсобныхъ для сельскаго или лѣсного хозяйства, если они пожелаютъ внести свою фирму въ регистръ (добровольная регистрація) [1]).

Россія еще не успѣла освободиться отъ сословныхъ началъ, купецъ является представителемъ извѣстнаго сословнаго состоянія,—можно быть купцомъ, не производя никакой торговли, единственно только для того, чтобы пользоваться правами состоянія. Однако и у насъ, съ точки зрѣнія гражданскаго права, подобное опредѣленіе должно быть признано недостаточнымъ [2]). Можно быть купцомъ, не производя торговли, нужно только выправить гильдейское свидѣтельство, чтò достигается просто уплатою извѣстной суммы денегъ. Съ другой стороны можно заниматься торговлею и въ то же время по какимъ либо причинамъ не взять требуемаго свидѣтельства,—явленіе далеко не рѣдкое въ нашемъ быту. Было бы странно ставить въ зависимость отъ столь случайнаго обстоятельства вопросъ о томъ, можетъ ли подобное лицо быть подвергнуто личному задержанію, соединенному съ признаніемъ торговой несостоятельности. Также независима отъ указаннаго обстоятельства должна быть обязанность веденія торговыхъ книгъ. Въ виду этого необходимо установить такое понятіе о купцѣ, которое бы соотвѣтствовало лицу, на которое распространяются спеціальныя постановленія торговаго права.

II. Практическій интересъ опредѣленія. Но предварительно разсмотримъ, въ чемъ заключается практическій интересъ отличія купца отъ иныхъ экономическихъ дѣятелей.

1) Купцы обязаны вести торговыя книги сообразно роду торговли [3]), отъ чего освобождены лица, совершающія отдѣльныя торговыя сдѣлки. Законъ возлагаетъ эту обязанность на „лицъ, торговыми дѣлами занимающихся“, слѣдовательно эта обязанность связана съ дѣйствительнымъ про-

[1]) Критика этого нововведенія въ германскомъ законодательствѣ см. Verhandlungen XXIII Deutschen Handelstages, мнѣніе Мунка. Къ категоріи законодательствъ, придерживающихся еще формальнаго понятія о купцѣ, Vidari, I, 153, относитъ испанское. Но § 17 этого кодекса, допускающій регистрацію для купцовъ, т. е. лицъ, отвѣчающихъ признакамъ, которые указаны въ § 1, не даетъ основанія къ такому заключенію.

[2]) Цитовичъ, *Лекціи*, I, ст. 30; Башиловъ, стр. 58.

[3]) Т. XI ч. 2 Уст. торг., ст. 669.

изводствомъ торговли, и отъ этой обязанности свободны лица, совершающія отдѣльныя торговыя сдѣлки.

2) Замужняя женщина, лишенная права обязываться векселями безъ согласія ея мужа, пріобрѣтаетъ это право, если производитъ торговлю отъ собственнаго своего имени, т. е. если становится купчихою [1]).

3) Торговая несостоятельность, соединенная съ производствомъ торговли, присвоенной лицамъ, взявшимъ промысловыя свидѣтельства, соединена съ качествомъ купца, и не можетъ наступить по единичнымъ торговымъ сдѣлкамъ [2]).

4) За смертью купца оставшееся послѣ него торговое предпріятіе не останавливается охранительными мѣрами, но продолжаетъ идти подъ руководствомъ старшаго конторщика или приказчика [3]). Что законъ имѣетъ въ виду купца въ смыслѣ торговаго права, видно изъ того, что условіемъ такого безостановочнаго хода является исправное веденіе торговыхъ книгъ.

III. Опредѣленіе понятія. Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію понятія о купцѣ съ точки зрѣнія торговаго права. Купцомъ [4]) признается тотъ, *кто занимается производствомъ торговыхъ сдѣлокъ въ видѣ промысла отъ своего имени*.

а. Прежде всего необходимо *совершеніе торговыхъ сдѣлокъ*. Какъ въ прежнее время сдѣлки пріобрѣтали торговый характеръ отъ того, что производились купцомъ, такъ, наоборотъ, теперь качество купца обусловливается торговымъ свойствомъ сдѣлокъ, составляющихъ его промыселъ. Въ этомъ отношеніи русское законодательство стоитъ ближе къ общеевропейскому, чѣмъ къ новому германскому образцу. Какія сдѣлки признаются торговыми по русскому праву, было указано выше, въ системѣ торговыхъ сдѣлокъ.

---

[1]) Т. XI ч. 2 Уст. векс., ст. 2.

[2]) Т. XI ч. 2 Уст. судопр. торг. ст. 386.

[3]) Т. X ч. I ст. 1238, приложеніе, ст. 13.

[4]) Для обозначенія этого понятія имѣются два русскихъ выраженія: „купецъ“, „купчиха“ или „торговецъ“, „торговка“. Первое выраженіе отдаетъ сословностью, второе—базарнымъ духомъ. Не желая пользоваться иностранными словами: негоціантъ, коммерсантъ, не получившими правъ гражданства у насъ, мы предпочитаемъ воспользоваться выраженіемъ „купецъ“.

b. Далѣе, совершенiе торговыхъ сдѣлокъ *въ видѣ промысла.* Подъ промысломъ слѣдуетъ понимать дѣятельность, направленную къ извлеченiю дохода посредствомъ какого либо постояннаго занятiя. Въ промышленной дѣятельности каждая отдѣльная сдѣлка является особымъ звеномъ цѣлаго плана, составленнаго съ цѣлью прiобрѣтенiя постоянныхъ доходовъ. Дѣятельность направлена на неопредѣленное число актовъ, въ данномъ случаѣ торговаго характера, образующихъ постоянный источникъ доходовъ. Случайное, хотя бы даже частое, совершенiе торговыхъ сдѣлокъ, недостаточно для торговаго промысла. Въ чемъ можетъ обнаружиться промышленный характеръ торговли? Этой цѣли могутъ служить многiя обстоятельства, открытiе магазина или лавки, оповѣщенiе купечества циркулярами, разсылка прейсъ-курантовъ, внесенiе фирмы въ реестръ, поднятiе вывѣски, уплата промысловаго налога или взятiе промысловаго свидѣтельства, прiобрѣтенiе товара въ размѣрѣ, превосходящемъ возможныя домашнiя потребности. Сдѣлки, совершаемыя лицомъ въ видѣ промысла, должны быть до извѣстной степени однообразны. Никакого значенiя не имѣетъ то обстоятельство, составляетъ ли промыселъ исключительное или даже преимущественное занятiе и какую часть имущества занимаетъ онъ, важно только, чтобы производство торговыхъ сдѣлокъ имѣло цѣлью служить источникомъ дохода [1]).

c. Наконецъ, совершенiе торговыхъ сдѣлокъ должно быть *отъ своего имени.* Признакъ этотъ обыкновенно упускается торговыми законодательствами, но совершенно напрасно, потому что это одинъ изъ существеннѣйшихъ моментовъ въ понятiи о купцѣ. Онъ необходимъ для отличiя купца отъ его приказчиковъ, которые также производятъ торговлю и для которыхъ занятiе это является источникомъ дохода, слѣдовательно подходитъ подъ понятiе промысла. Но приказчики производятъ торговлю не отъ своего имени и не

---

[1]) Странно, что Vidari, *Corso di diritto commerciale*, I, 144, настаиваетъ на томъ, чтобы промыселъ былъ для купца непремѣнно una speciale condizione della sua esistenza e della sua vita sociale. Въ торговомъ промыслѣ нужно видѣть источникъ дохода, а не источникъ средствъ существованiя. Общественное положенiе человѣка также не зависитъ отъ торговаго промысла: можно быть министромъ и въ то же время фабрикантомъ.

за свой счетъ, а отъ лица своего хозяина. Поэтому приказчики не купцы, какъ не купцы и директоры акціонерныхъ обществъ. Поэтому же купцомъ будетъ не опекунъ, а ввѣренный его попеченію малолѣтній, именемъ котораго ведется торговля [1]).

Не существенно, ведетъ ли купецъ самъ дѣло или поручаетъ его полностью довѣренному; не существенно, принадлежитъ ли ему на правѣ собственности торговое заведеніе, потому что онъ можетъ быть его арендаторомъ, пользовладѣльцемъ—и все же купцомъ будетъ онъ, а не собственникъ; не существенно, за чей счетъ ведется торговля, и если бы въ дѣйствительности за спиною купца, какъ подставного лица, скрывалось другое лицо, имущественно заинтересованное въ успѣхѣ,—все же купцомъ будетъ тотъ, отъ имени кого ведется дѣло. Съ этимъ признакомъ и связывается юридическая отвѣтственность.

IV. Государство, какъ купецъ. Качество купца можетъ принадлежать не только лицу физическому, но и юридическому, какъ акціонерныя товарищества. Относительно юридическихъ лицъ возникаетъ вопросъ, можетъ ли быть присвоено качество купца тѣмъ изъ нихъ, которыя носятъ публичный характеръ, какъ общины, государство. Большинство коммерсіалистовъ держится того воззрѣнія, что государство можетъ быть признано купцомъ въ отношеніи его промысловой дѣятельности, какъ, напр., въ желѣзнодорожномъ, питейномъ или почтовомъ дѣлѣ [2]). Однако съ этимъ взглядомъ трудно согласиться. Государство нельзя сравнивать съ частными хозяйствами, оно имѣетъ совершенно иныя задачи и средства къ ихъ достиженію, чѣмъ послѣднія. Если оно беретъ на себя производство торговаго промысла, то не слѣдуетъ забывать, что при этомъ оно имѣетъ въ виду общественное благо, какъ, напр., при эксплуатаціи почты,

---

[1]) Т. IX, изд. 1899, ст. 544.

[2]) Thöl, I, § 30; Behrend, I, § 25; Endemann, § 16; Lehmann, 67; Башиловъ, I, стр. 84; Goldschmidt, стр. 488, соглашается считать купцомъ государство только въ томъ случаѣ, когда полученіе прибыли составляетъ главную цѣль промысловой дѣятельности; Marghieri, I, 14. Противъ: Lyon-Caen и Renault, I, стр. 243; Thaller, 119—121; Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 55; Янжулъ. *Основныя начала финансовой науки*, I, стр. 23. См. еще Thon, *Rechtsnorm und subjectives Recht*, §§ 11 и 12.

телеграфовъ, желѣзныхъ дорогъ: здѣсь нѣтъ спекулятивной цѣли,—государство имѣетъ въ виду интересы сообщенія, содѣйствіе торговлѣ, а не доходы отъ предпріятія. Если даже допустить со стороны государства намѣреніе получить прибыль, все же назначеніе прибыли—служить общему интересу—не даетъ возможности приравнивать его дѣятельность къ промыслу частнаго хозяйства. Источникомъ дохода для государства служатъ налоги и пошлины, поэтому и доходъ, получаемый государствомъ, напр. отъ почтоваго дѣла, издѣлія картъ, приготовленія пороха, долженъ быть признанъ скорѣе формою налога, можетъ быть не совсѣмъ удачною—это вопросъ другого рода.

Говорятъ [1]), что когда государство организуетъ свое предпріятіе на коммерческихъ началахъ, оно должно быть признано купцомъ. Но какъ приложить эту купеческую мѣрку къ государству, какъ установить, что государство ведетъ себя „по купечески"?

Если съ теоретической стороны трудно признать государство, ведущее торговлю, купцомъ, то тѣмъ болѣе безплоднымъ представляется настаиваніе на купеческой натурѣ государства, если посмотрѣть на дѣло съ практической стороны. Мы видѣли, въ чемъ заключается практическій интересъ отличія купца отъ не купцовъ. Ни одинъ изъ этихъ моментовъ не подходитъ къ государству. Оно ведетъ, конечно, свое счетоводство, но къ нему не могутъ быть примѣнены тѣ послѣдствія, которыя въ законѣ соединяются съ такимъ упущеніемъ (лишеніе права торговли!). Государство не можетъ быть объявлено несостоятельнымъ по торговлѣ. Тѣмъ менѣе можетъ быть рѣчь о приложимости тѣхъ моментовъ, которые относятся къ вексельной дѣеспособности купчихи или къ открытію наслѣдства въ торговыхъ предпріятіяхъ. Какой же интересъ въ признаніи государства купцомъ? Ровно никакого [2]).

---

[1]) Cosack, 22; Удинцевъ, 56.

[2]) Проф. Удинцевъ, *Торгово-промышленное право*, стр. 57, говоритъ, что „безспорно къ коммерческимъ предпріятіямъ принадлежатъ государственныя кредитныя учрежденія". Напротивъ, это очень спорно. Ст. 40 Уст. суд. торг., на которую онъ ссылается, причисляетъ къ коммерческой юрисдикціи иски государственныхъ кредитныхъ установленій на частныя лица. Но не наоборотъ? А только тогда и можно было бы говорить о коммерціальности государства, если бы оно было поставлено въ положеніе отвѣтчика.

Совершенно правильно поступаетъ италіанское законодательство, которое признаетъ, что государство, провинціи и общины, хотя бы и производили торговлю, купцами считаться не могутъ [1]).

V. Отличіе отъ другихъ понятій. Такимъ образомъ подъ понятіе о купцѣ, выставляемое гражданскимъ правомъ, подходятъ лица, которыя въ обыденномъ разговорѣ и въ экономической наукѣ не принадлежатъ къ этому общественному классу. Такъ банкиръ, фабрикантъ, заводчикъ, издатель, аптекарь, ремесленникъ, нерѣдко сельскій хозяинъ—всѣ они купцы съ точки зрѣнія торговаго права. Это несоотвѣтствіе понятій, какъ мы уже указывали, вызывается необыкновенно широкимъ юридическимъ представленіемъ о торговлѣ, которое постепенно приближается къ понятію вообще экономической дѣятельности.

Понятіе о купцѣ, принимаемое въ торговомъ правѣ, не только не соотвѣтствуетъ житейскому словоупотребленію, но сталкивается съ понятіями о купцѣ, выставляемыми въ финансовомъ и государственномъ правѣ.

Съ финансовой точки зрѣнія купецъ тотъ, кто уплачиваетъ налогъ съ своего торговаго промысла. Согласно закону 8 іюня 1898 году государственный промысловый налогъ состоитъ изъ a) основного и b) дополнительнаго. Основной промысловый налогъ уплачивается посредствомъ выборки промысловыхъ свидѣтельствъ различной цѣнности, смотря по классу мѣстности и разряду предпріятій. Дополнительный промысловой налогъ съ единоличныхъ предпріятій взимается въ видѣ раскладочнаго и процентнаго сбора [2]). Нѣкоторыя предпріятія, несомнѣнно торговыя, не подлежатъ по закону государственному промысловому налогу, напр. театры, библіотеки, изданіе газеты. Можно взять промысловое свидѣтельство и не вести въ дѣйствительности торговлю. Можно вести торговлю и не взять промысловаго свидѣтельства или фактически, укрываясь отъ обложенія, или на законномъ основаніи, напр. въ силу льготы, предоставленной вдовамъ и незамужнимъ дочерямъ священно- и церковнослужителей [3]). Очевидно, что обладаніе промысловымъ сви-

---

[1]) Итал. торг. улож. § 7.

[2]) Т. V, Уст. прям. нал. ст. 367—370.

[3]) Т. V, Уст. прям. нал. ст. 371, п. 45.

дѣтельствомъ само по себѣ не предрѣшаетъ вопроса о признаніи его обладателя несостоятельнымъ по торговлѣ.

Съ государственной точки зрѣнія купецъ тотъ, кто принадлежитъ къ купеческому сословію, по которой либо изъ двухъ гильдій [1]). Принадлежность къ купеческому сословію обусловливается взятіемъ, сверхъ промысловаго, еще купеческаго свидѣтельства. Можно пользоваться купеческими (сословными) правами, не производя никакой торговли, и можно производить торговлю, не пользуясь сословными правами. Купчиха, пріобрѣтающая это званіе по мужу, не въ правѣ выдавать векселя только на этомъ основаніи. Купеческій братъ, пользующійся сословными правами потому, что занесенъ въ одно свидѣтельство, не рискуетъ быть объявленнымъ несостоятельнымъ. Купцомъ въ смыслѣ торговаго права могутъ быть лица, принадлежащія, съ точки зрѣнія государственнаго права, къ инымъ сословіямъ, напр. къ дворянскому. Вообще взятіе промысловаго свидѣтельства обязательно для ведущаго торговлю подъ угрозою взысканія, но взятіе купеческаго свидѣтельства зависитъ отъ желанія. Частноправовыя послѣдствія связываются только съ дѣйствительнымъ производствомъ торговли [2]).

VI. Запрещеніе торговли. По общему правилу у насъ, какъ и повсюду, занятіе торговлею свободно. Однако всюду есть исключенія. Нѣкоторымъ лицамъ запрещено производство самостоятельной торговли въ виду другихъ занятій, несовмѣстныхъ съ торговымъ промысломъ по ихъ общественному положенію, а также въ виду возможности столкновенія собственныхъ торговыхъ интересовъ съ тор-

---

[1]) Т. IX, Зак. о сост. ст. 530.

[2]) Проф. Удинцевъ, *Торгово-промышленное право*, оспариваетъ мнѣніе, что торговое право имѣетъ дѣло только съ частно-правовымъ понятіемъ купца, которое не обязательно для публичнаго права. „Въ дѣйствительности подобной двойственности нѣтъ и быть не можетъ" (стр. 85). Признавая, что „неправильный" купецъ, т. е. ведущій торговлю вопреки препятствію, не освобождается отъ дѣйствія частно-правовыхъ нормъ, проф. Удинцевъ полагаетъ, что нельзя все же говорить, будто такой купецъ остается купцомъ (стр. 78). Но въ томъ и дѣло, что купцомъ человѣкъ называется съ точки зрѣнія юридическихъ послѣдствій. Гдѣ эти послѣдствія есть—тамъ купецъ налицо; гдѣ ихъ нѣтъ—нѣтъ и купца. Интересно, что самъ проф. Удинцевъ прибѣгаетъ къ этому расчлененію понятій, когда ставитъ вопросъ, по какимъ законамъ опредѣляется положеніе торгующаго субъекта (стр. 96).

говыми интересами другихъ лицъ, которымъ они обязаны содѣйствіемъ или по занимаемой должности или вслѣдствіе частнаго соглашенія. Съ первой точки зрѣнія торговля воспрещается священнослужителямъ и церковнымъ причетникамъ, а также протестантскимъ проповѣдникамъ, находящимся при должностяхъ [1]), далѣе лица военнаго сословія, какъ офицеры, такъ и нижніе чины, могутъ производить торговыя дѣла и управлять промышленными заведеніями не иначе, какъ чрезъ довѣренныхъ [2]). Со второй точки зрѣнія производство самостоятельной торговли не дозволено маклерамъ [3]), приказчикамъ [4]), русскимъ консуламъ [5]). Въ видѣ общаго правила, всѣмъ лицамъ, состоящимъ на службѣ государственной или по выборамъ, дозволяется безпрепятственно получать промысловыя свидѣтельства [6]). Наконецъ, слѣдуетъ указать, что членамъ семейства, причисленнымъ къ одному купеческому свидѣтельству, возбраняется производить торговыя дѣйствія отъ своего имени [7]).

Нарушеніе всѣми указанными лицами запрещенія производить самостоятельную торговлю можетъ повлечь за собою дисциплинарное взысканіе, въ крайнемъ случаѣ увольненіе отъ службы, если это должностное лицо, денежное взысканіе, если это частное лицо, закрытіе торговаго заведенія, но не можетъ коснуться гражданскихъ послѣдствій заключенныхъ ими сдѣлокъ [8]).

Въ нѣкоторыхъ торговыхъ кодексахъ это прямо указывается. Въ видѣ исключенія можно указать на англійскій законъ 14 августа 1838 года, въ силу котораго лицамъ ду-

---

[1]) Т. IX, Зак. о сост. ст. 399; такъ было и на Западѣ, согласно 2 посланію Павла къ Тимофею: nemo militans Deo implicet se negotiis saecularibus.

[2]) Св. воен. постан. ч. I, кн. I, изд. 1859, ст. 2135. Такое запрещеніе существуетъ сейчасъ на Западѣ: во Франціи по закону 30 дек. 1886, въ Германіи по закону 1873 (§ 43).

[3]) Улож. о наказ. ст. 1307.

[4]) Ст. 15 и 16 Уст. торговаго, т. XI, ч. 2.

[5]) Ст. 3 Общаго Устава для Россійскихъ Консуловъ (изд. 1903 г.).

[6]) Т. III, изд. 1896, ст. 534.

[7]) Т. V, изд. 1893, ст. 291.

[8]) Относительно членовъ семейства купеческаго слѣдуетъ замѣтить, что законъ подкрѣпляетъ свое запрещеніе личною отвѣтственностью, но въ чемъ она должна заключаться—неизвѣстно. Если провинившееся лицо подлежитъ дѣйствію ст. 1169 Улож. о наказ., то спрашивается,

ховнымъ запрещается производство торговли подъ угрозою недѣйствительности всѣхъ заключенныхъ ими сдѣлокъ.

VI. Начальный моментъ. Возникаетъ вопросъ, съ какого времени лицо становится купцомъ въ смыслѣ торговаго права,—вопросъ, составляющій до сихъ поръ, несмотря на свою важность, предметъ спора между коммерсіалистами. Взятіе купеческаго или промысловаго свидѣтельства въ данномъ случаѣ ничего не разрѣшаетъ, потому что 1) оно берется часто не для торговли, а для пріобрѣтенія правъ состоянія; 2) оно можетъ быть взято спустя значительное время по открытіи торговли; 3) оно можетъ быть взято до этого момента. По указанному вопросу высказано главнымъ образомъ два мнѣнія.

По мнѣнію однихъ, если въ законѣ установлено отличіе единичныхъ торговыхъ сдѣлокъ отъ промысла, то невозможно допустить, что совершенія одной такой сдѣлки достаточно, чтобы предположить въ лицѣ, совершающемъ ихъ, качество купца; одного намѣренія производить извѣстныя торговыя сдѣлки въ видѣ постояннаго занятія, въ видѣ промысла еще мало—нужно, чтобы намѣреніе успѣло обнаружиться на дѣлѣ, чтобы дѣйствительно на-лицо былъ торговый промыселъ. Слѣдовательно, по этому взгляду, лицо становится купцомъ лишь послѣ нѣкотораго времени по открытіи торговли, послѣ неоднократнаго совершенія торговыхъ сдѣлокъ, допускающаго представленіе о наличности промысла. Сколько разъ должны онѣ производиться—это зависитъ, конечно, отъ усмотрѣнія суда, который руководится въ этомъ случаѣ тѣми же правилами, какъ и при установленіи обычнаго права [1]).

Другое воззрѣніе, къ которому присоединяемся и мы, придаетъ основное значеніе въ настоящемъ вопросѣ намѣренію лица [2]). По мнѣнію защитниковъ этого взгляда, съ

кто является отвѣтственнымъ за нихъ въ случаѣ ихъ имущественной несостоятельности? Проф. Гольмстенъ полагаетъ, что въ указанныхъ случаяхъ запрещенія торговли имѣется ограниченіе торговой правоспособности (*Очерки*, стр. 31).

[1]) Delamarre и Lepoitvin, I, §§ 39 и 40; Massé, II, §§ 949—951; Vidari, I, 147—148; Germano, I, § 195; Endemann, стр. 50.

[2]) Lyon-Caen и Renault, I, стр. 185; Thaller, 59; Boistel, стр. 45; Goldschmidt, стр. 458—459; Behrend, I стр. 96; Башиловъ, I, стр. 85.

перваго же дѣйствія можетъ обнаружиться намѣреніе лица, желало ли оно совершить только отдѣльную торговую сдѣлку или совершило ее въ качествѣ открывающей его торговый промыселъ. Обнаруженію этого намѣренія могутъ способствовать различныя обстоятельства, которыхъ значеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подлежитъ оцѣнкѣ суда, такъ напр. разсылка циркуляровъ, публикація, устройство заведенія, взятіе купеческаго или промысловаго свидѣтельства, а также билета. Такимъ образомъ купцомъ лицо становится по совершеніи первой торговой сдѣлки, соединенной съ очевиднымъ намѣреніемъ продолжать, повторять ее въ видѣ промысла. Положимъ, напр., помѣщикъ нашелъ выгоднымъ для себя купить партію хлѣба у сосѣднихъ крестьянъ и перепродать его хлѣбному торговцу—мы имѣемъ передъ собою единичную торговую сдѣлку; но допустимъ, что лицо устраиваетъ особый складъ въ городѣ, покупаетъ партію хлѣба, беретъ свидѣтельство, публикуетъ о вновь открытой торговлѣ—изъ одного этого торговаго дѣйствія, покупки хлѣба съ цѣлью перепродажи, мы въ правѣ заключить о намѣреніи его заниматься хлѣбною торговлею въ видѣ промысла [1]).

§ 11. Торговая дѣеспособность несовершеннолѣтняго лица.

Литература: Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 56—67; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. I, стр. 252—279; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. I, стр. 161—174; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, стр. 170—195; Behrend, *Lehrbuch des Handelsrechts*, т. I, § 33; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, § 12.

I. Иностранныя законодательства. Особыхъ постановленій по настоящему вопросу, исключающихъ дѣйствіе общаго гражданскаго закона, въ русскомъ правѣ не существуетъ. Напротивъ того, въ законѣ прямо сказано, что существующія правила о порядкѣ заключенія обязательствъ несовершеннолѣтними относятся въ полной мѣрѣ и къ ли-

---

[1]) Г. Цитовичъ остановился на media sententia (*Лекціи*, § 32). Первое торговое дѣйствіе, хотя бы соединенное съ очевиднымъ намѣреніемъ, еще недостаточно, но нѣтъ необходимости требовать многократности дѣйствій, составляющихъ промыселъ—достаточно одной, хотя

цамъ торговаго состоянія, какъ вышедшимъ изъ опеки, такъ и находящимся подъ оною [1]). Иначе поставленъ вопросъ на Западѣ. Подъ вліяніемъ торговаго оборота, неблагосклоннаго ко всѣмъ льготамъ, которыя предоставляются лицамъ вступающимъ въ обмѣнъ, признано было полезнымъ и возможнымъ сократить возрастъ, съ котораго лицо становится вполнѣ дѣеспособнымъ. Общепризнаннымъ возрастомъ для гражданской дѣеспособности въ настоящее время является 21 годъ. По отношенію къ производству торговыхъ дѣйствій отдѣльныхъ или въ видѣ промысла постановленія западныхъ законодательствъ нѣсколько расходятся.

По французскому праву торговая дѣеспособность допускается ранѣе общегражданской при слѣдующихъ условіяхъ: 1) если несовершеннолѣтнее лицо эманципировано, 2) если оно достигло 18 лѣтъ, 3) если оно получило разрѣшеніе (autorisation) на производство торговли со стороны отца, матери или опеки и наконецъ 4) если разрѣшеніе это было установленнымъ образомъ оглашено. При наличности этихъ условій, несовершеннолѣтнее лицо въ производствѣ торговли уравнивается съ совершеннолѣтними, становится купцомъ, всѣ заключенныя имъ въ этомъ качествѣ сдѣлки пріобрѣтаютъ полное гражданское значеніе. Въ интересѣ его торговаго промысла, несовершеннолѣтнему дозволенъ залогъ недвижимаго имущества, но не продажа [2]). Вступить въ товарищество несовершеннолѣтній можетъ только съ позволенія опеки. Данное на веденіе торговли разрѣшеніе не можетъ быть взято обратно [3]). Большое затрудненіе возникаетъ въ томъ случаѣ, когда дѣло идетъ не объ открытіи несовершеннолѣтнимъ новой торговли, а о продолженіи дошедшей къ нему по наслѣдству. Если нѣтъ на лицо указанныхъ выше условій (напр. возраста), несовершеннолѣтній самъ не можетъ вести дѣло, но и опекуну законъ не даетъ на то право. Остается одно—продать торговое предпріятіе.

бы отчасти реализовавшейся торговой сдѣлки, напр. открытъ магазинъ, закупленъ товаръ: пока продажи нѣтъ—нѣтъ и начала торговли; но если только продана частица мелкая, хотя бы одинъ лотъ чая — торговля началась и торгующій—купецъ.

[1]) Т. X ч. 1, ст. 223.

[2]) Франц. торг. улож. § 2; франц. гражд. улож. §§ 487, 1308.

[3]) Послѣднее положеніе спорно: за Lyon-Caen и Renault, т. I, стр. 260, противъ Thaller, стр. 94.

Чтобы избѣгнуть этого послѣдствія, часто весьма невыгоднаго для несовершеннолѣтняго, практика нашла выходъ въ отдачѣ унаслѣдованнаго предпріятія въ аренду, чаще всего родственнику.

Близко къ французскому примыкаетъ по настоящему вопросу и италіанское право. Для производства несовершеннолѣтними торговли и признанія полной силы за принятыми ими на себя торговыми обязательствами необходимы: 1) эманципація, 2) разрѣшеніе со стороны отца или опеки, и 3) оглашеніе разрѣшенія въ установленномъ порядкѣ. До исполненія послѣдней формальности несовершеннолѣтній не въ правѣ открывать торговли. Съ полученіемъ разрѣшенія положеніе несовершеннолѣтняго становится двойственнымъ, въ своемъ торговомъ промыслѣ онъ вполнѣ дѣеспособенъ, въ области гражданской онъ ограниченъ. Въ противоположность французскому праву, италіанское законодательство предоставляетъ несовершеннолѣтнимъ купцамъ право закладывать и продавать принадлежащія имъ недвижимости. По отношенію къ лицамъ, не достигшимъ совершеннолѣтія и не получившимъ разрѣшенія на самостоятельное производство торговли, законъ постановляетъ, что отецъ или опека могутъ продолжать перешедшую къ такому лицу торговлю съ утвержденія на то гражданскаго суда [1]). Въ случаѣ обнаруженной несовершеннолѣтнимъ неспособности вести дѣло, данное ему разрѣшеніе можетъ быть взято обратно.

Германское право также допускаетъ для не достигшихъ совершеннолѣтія купцовъ нѣкоторыя исключенія изъ положенія, установленнаго для нихъ закономъ въ общегражданской дѣятельности. Но исключенія эти даны не торговымъ, а гражданскимъ кодексомъ, потому что новѣйшее германское право нѣсколько расширило вопросъ, измѣняя дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ (лицъ отъ 7—21 года) не только для торговыхъ, но и для промышленныхъ предпріятій. Опекунъ, съ утвержденія опекунскаго учрежденія, можетъ разрѣшить несовершеннолѣтнему самостоятельное веденіе торговаго или промышленнаго предпріятія, и тогда несовершеннолѣтній считается неограниченно дѣеспособнымъ на всѣ сдѣлки, которыя обыкновенно связываются съ подобнымъ предпріятіемъ. Эта неограниченность стѣсняется,

[1]) Итал. торг. улож. §§ 9—12.

однако, для всѣхъ тѣхъ сдѣлокъ, на заключенiе которыхъ самъ опекунъ долженъ испрашивать разрѣшенiе опекунскаго учрежденiя [1]). Во всякомъ случаѣ выдавать векселя, уполномочивать прокурою, вступать въ торговое товарищество,—несовершеннолѣтнiй не въ правѣ. Если опека не признаетъ возможнымъ уполномочить самого несовершеннолѣтняго на веденiе торговли, то торговое предпрiятiе ведетъ опекунъ, съ утвержденiя опекунскаго установленiя, если дѣло идетъ объ открытiи торговли, и безъ него, если вопросъ касается продолженiя унаслѣдованнаго предпрiятiя.

Разсматривая приведенныя постановленiя западныхъ законодательствъ, мы замѣчаемъ общее стремленiе сократить общегражданскiй возрастъ для торговой дѣеспособности и лишить несовершеннолѣтнихъ всѣхъ льготъ, дошедшихъ до настоящаго времени отъ римскаго права и сохранившихъ еще силу въ общегражданскихъ отношенiяхъ. Едва ли однако можно сочувствовать этому направленiю въ законодательствѣ. Ограниченiе дѣеспособности лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтiя, имѣетъ въ основанiи желанiе охранить лицо, еще не достаточно зрѣлое, неопытное, мало знакомое съ юридическими послѣдствiями совершаемыхъ дѣйствiй и недостаточно ясно сознающее ихъ фактическое значенiе для себя. Опытность несовершеннолѣтняго не увеличивается отъ того, что онъ открываетъ торговлю и вступаетъ въ торговыя отношенiя. Напротивъ, торговля требуетъ такой опытности и знанiя дѣла, такой значительной способности предвидѣть отдаленныя послѣдствiя, какихъ невозможно ожидать отъ несовершеннолѣтняго. Торговыя отношенiя требуютъ бо́льшей зрѣлости, чѣмъ общегражданскiя. Слѣдовательно указанное направленiе объясняется стремленiемъ обезпечить интересы третьихъ лицъ изъ опасенiя, чтобы несовершеннолѣтнiе не прибѣгали къ льготамъ въ случаѣ невыгоднаго для нихъ оборота дѣла. Но интересы третьихъ лицъ были бы достаточно обезпечены, если бы самостоятельное веденiе торговли въ видѣ промысла было вовсе воспрещено несовершеннолѣтнимъ лицамъ, а по отношенiю къ единичнымъ торговымъ сдѣлкамъ положенiе несовершеннолѣтняго остается и теперь такимъ же, какъ и въ граждан-

---

[1]) Герм. гражд. улож. §§ 112, 1822, п. 3, 1827.

скихъ отношеніяхъ [1]). Говорятъ, что весьма часто сынъ успѣлъ освоиться съ торговлею отца, и было бы неразумно устранять его послѣ смерти отца отъ дѣла, которое онъ хорошо понимаетъ [2]). Но содѣйствіе опеки не можетъ оказать вреднаго вліянія, когда несовершеннолѣтній дѣйствительно знаетъ дѣло и, наоборотъ, оно предупредитъ вредъ, который можетъ наступить вслѣдствіе рискованныхъ операцій сына.

II. Малолѣтство. Наше законодательство раздѣляетъ на два разряда лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, именуя первыхъ обыкновенно малолѣтними, а вторыхъ—несовершеннолѣтними. Первый возрастъ продолжается до 17 лѣтъ, второй—до 21 года. Только съ этого момента лицо становится вполнѣ дѣеспособнымъ. До 17 лѣтъ, въ періодъ малолѣтства, полное господство опеки. Только съ 17 лѣтъ открывается его дѣеспособность и возникаетъ трудная задача разграниченія области его самостоятельной дѣятельности отъ области, гдѣ за нимъ должна стоять опека. Разсмотримъ каждый возрастъ отдѣльно.

Въ періодъ малолѣтства лицо лишено, очевидно, возможности самостоятельно вести торговлю, но за него и отъ его имени торговыя сдѣлки, соединенныя съ извѣстнымъ промысломъ, совершаются опекуномъ. Торговля малолѣтняго можетъ возникнуть или вслѣдствіе перехода къ нему по наслѣдству или дару торговаго предпріятія или вновь быть открытой его опекуномъ.

а. Въ первомъ случаѣ, если торговое предпріятіе перешло въ организованномъ уже видѣ къ малолѣтнему, на обязанности опекуна лежитъ, чтобы торги, промыслы и прочія дѣла и заведенія малолѣтняго приведены были по возможности въ лучшее положеніе [3]), откуда можно заключить, что онъ долженъ не только поддерживать его въ томъ видѣ, какъ оно дошло, но даже постепенно, съ надлежащею однако осторожностью, расширять дѣло для приведенія его

---

[1]) Итал. торг. улож. § 10 желаетъ распространить общее постановленіе о купцахъ и на отдѣльныя торговыя дѣйствія, но кто же будетъ рисковать вступать въ сдѣлку съ несовершеннолѣтнимъ при затруднительности опредѣленія, дѣйствительно ли данная сдѣлка торгова или нѣтъ?

[2]) Laurin, стр. 990; Vidari, I, стр. 173.

[3]) Ст. 270, п. 4, т. X ч. 1.

въ лучшее экономическое положеніе. Опекунъ въ правѣ это дѣлать, но требовать отъ него исполненія указаннаго предписанія довольно трудно. Когда малолѣтніе наслѣдуютъ отъ кого либо торговлю, опекуны или попечители обязаны взять на ихъ, малолѣтнихъ, имя свидѣтельство, хотя бы до сихъ поръ они числились въ купеческомъ свидѣтельствѣ ихъ отца, дѣда или старшаго брата [1]).

b. Когда къ малолѣтнему перешли только капиталы, а не организованная торговля, наше законодательство предоставляетъ опекуну значительную свободу дѣйствій, въ которой ему отказываютъ вездѣ на Западѣ. А именно ему разрѣшается деньги малолѣтняго не только отдавать въ частныя руки за проценты подъ вѣрные залоги и заклады, или подъ векселя, но также употреблять на торги, промыслы и тому подобное [2]). Такимъ образомъ опекунъ въ правѣ, если найдетъ это выгоднымъ, обратить капиталы малолѣтняго на торговлю и завести вновь отъ его имени торговое предпріятіе.

III. Несовершеннолѣтіе. Переходя къ разсмотрѣнію торговой дѣеспособности лицъ несовершеннолѣтнихъ, мы сталкиваемся съ весьма трудными вопросами, какъ вслѣдствіе трудности предмета, такъ и противорѣчія, неясности нашихъ законовъ. Разсмотримъ и здѣсь отдѣльно случаи перехода торговаго предпріятія къ несовершеннолѣтнему и открытію его вновь.

a. Въ случаѣ безмезднаго перехода торговаго предпріятія къ несовершеннолѣтнему посредствомъ даренія или наслѣдованія, въ правѣ ли онъ самостоятельно вести торговлю, или необходимо постоянное содѣйствіе попечителя? Нѣкоторые утверждаютъ, что подобная дѣятельность вполнѣ подходитъ подъ предоставленное ему закономъ управленіе своимъ имѣніемъ [3]). Однако, съ другой стороны, тотъ же законъ установляетъ такія ограниченія, которыя крайне за-

---

[1]) Т. IX, ст. 544; инструкція о порядкѣ выдачи промысловыхъ свидѣтельствъ и билетовъ 22 ноября 1898 г. § 11, п. 3.

[2]) Ст. 268, т. X ч. 1.

[3]) Ст. 220, т. X ч. 1; Башиловъ, I, стр. 81; Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 55. Послѣдній утверждаетъ, что „для торговаго права есть малолѣтство и нѣтъ несовершеннолѣтія въ собственномъ смыслѣ слова"; Азаревичъ, стр. 80; Удинцевъ, стр. 61. Гальперинъ видитъ противорѣчіе въ томъ, что малолѣтніе въ лицѣ опекуновъ могутъ от-

трудняютъ веденіе самостоятельной торговли. А именно, безъ письменнаго согласія попечителя несовершеннолѣтній не можетъ дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какого либо рода, а равно распоряжаться капиталами, гдѣ либо въ обращеніи находящимися, или получать таковые обратно изъ кредитныхъ установленій. Сенатская практика рядомъ многочисленныхъ рѣшеній установила смыслъ ст. 220 такимъ образомъ, что недѣйствительны письменныя обязательства, выданныя несовершеннолѣтними, а что касается сдѣлокъ, допускаемыхъ въ словесной формѣ, то несовершеннолѣтніе могутъ заключать ихъ безъ согласія попечителя. Самостоятельное заключеніе словесныхъ договоровъ можетъ быть достаточно для управленія недвижимымъ имуществомъ, имѣніемъ въ житейскомъ значеніи слова, но какая же, сколько нибудь значительная торговля возможна безъ письменныхъ сдѣлокъ? Если же для каждой такой сдѣлки требуется согласіе попечителя и послѣдній не въ правѣ дать общаго согласія разъ навсегда, безъ прямого дозволенія на то со стороны закона [1]), то, очевидно, не можетъ быть и рѣчи о самостоятельномъ производствѣ торговли. Всякое такое обязательство, взятое на себя несовершеннолѣтнимъ, безъ скрѣпленія акта подписью попечителя, будетъ недѣйствительно [2]).

b. Открытіе вновь торговли несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя также невозможно, потому что для этой цѣли ему придется вынуть капиталы, находящіеся въ кредитныхъ установленіяхъ, или распорядиться капиталами,

---

крывать торговлю, а тѣ же лица сами, достигнувъ 17 лѣтъ, съ расширеніемъ своихъ правъ, этого права лишаются (*Учебникъ*, I, 44). Противорѣчія нѣтъ: оно было бы лишь тогда, если бы малолѣтніе сами могли открывать торговлю. Но этого нѣтъ.

1) Такое общее согласіе совершенно не отвѣчало бы цѣли опеки, потому что разрѣшеніе вести торговлю не предусматриваетъ степени рискованности отдѣльныхъ операцій; см. Behrend, I, стр. 158; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1872, № 1092.

2) Того же мнѣнія Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 36; Федоровъ, стр. 11. Напротивъ, Нерсесовъ-Гусаковъ, *Торговое право*, стр. 50, держатся того взгляда, что право несовершеннолѣтняго продолжать (самостоятельно?) веденіе торговаго предпріятія, переходящаго къ нему по наслѣдству, не подлежитъ сомнѣнію. При этомъ дѣлается ссылка на ст. 79 Полож. о пошл. (т. V, ст. 300), но въ ней не содержится никакого подтвержденія отстаиваемому ими взгляду.

гдѣ либо въ обращеніи находящимися, что онъ можетъ сдѣлать не иначе какъ съ разрѣшенія попечителя. А такъ какъ попечитель можетъ дать согласіе лишь на отдѣльныя сдѣлки, а не на открытіе и веденіе торговли, сопряженной съ цѣлымъ рядомъ иногда крайне рискованныхъ операцій, то, очевидно, для несовершеннолѣтняго лица нѣтъ никакой возможности стать купцомъ иначе, какъ по дошедшей къ нему путемъ наслѣдованія торговлѣ.

Что касается поступленія несовершеннолѣтняго въ торговое товарищество въ качествѣ полнаго товарища, т. е. купца, то, принимая въ соображеніе, что это представляетъ собою то же веденіе торговли, только сообща, а не единолично, мы должны, на основаніи сказаннаго, отвергнуть за нимъ это право, хотя бы даже при условіи согласія попечителя, и признать подобный договоръ недѣйствительнымъ по отношенію къ несовершеннолѣтнему [1]). Если участіе въ товариществѣ на правахъ полнаго товарища перешло къ несовершеннолѣтнему по наслѣдству, то придется или выдѣлить ему его имущественную долю и составить новый договоръ между остальными товарищами, или подчиниться вмѣшательству попечительства. Въ этомъ случаѣ товарищи могутъ протестовать противъ участія члена, не предусмотрѣннаго договоромъ, имѣющимъ чисто личный характеръ. Но можетъ случиться, что товарищъ, воспользовавшись предоставленнымъ ему по закону [2]) правомъ назначать лицо, долженствующее заступить, въ случаѣ смерти, его мѣсто, назначило лицо, оказавшееся несовершеннолѣтнимъ въ моментъ смерти наслѣдодателя? Если назначеніе было сдѣлано съ вѣдома товарищей, они обязаны допустить попечителя къ участію въ торговыхъ дѣлахъ [3]), въ противномъ случаѣ они могутъ протестовать противъ участія несовершеннолѣтняго.

---

[1]) Поэтому считаемъ неправильнымъ рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 947, по д. Соколова; особенно несостоятельны мотивы. Гальперинъ съ этимъ не согласенъ, основываясь на томъ, что прямого запрещенія нѣтъ, а что̀ не запрещено, то дозволено (*Учебникъ*, I, 45). На этомъ принципѣ можно, конечно, далеко уѣхать, особенно въ русскомъ законодательствѣ.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ торг., ст. 64.

[3]) Ст. 17 и 18 прил. къ ст. 1238 т. X ч. 1.

§ 12. Торговая дѣеспособность замужней женщины.

Литература: Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. I, стр. 280—314; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, стр. 97—112; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, стр. 204—226; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. I, стр. 153—174; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 37—44; Шершеневичъ, *О правѣ замужней женщины на производство торговли* („Ж. гр. и уг. права", 1888, № 7).

I. Иностранныя законодательства. Всѣ юридическія постановленія, которыя касаются купца, относятся въ равной степени и къ женщинамъ, если только онѣ не замужемъ, т. е., слѣдовательно къ дѣвушкамъ, вдовамъ и разведеннымъ женамъ. Онѣ пріобрѣтаютъ такимъ же образомъ званіе купчихи, какъ мужчины купцовъ, несутъ всѣ сопряженныя съ этимъ состояніемъ обязанности, но не пользуются всѣми правами, какъ, напримѣръ, выборомъ въ члены коммерческихъ судовъ [1]). Купеческія и промысловыя свидѣтельства берутъ онѣ на свое имя. Конечно, если дѣвушка или вдова является лицомъ несовершеннолѣтнимъ, то она подчиняется тѣмъ же ограниченіямъ, которыя установлены вообще для несовершеннолѣтнихъ.

Иначе поставленъ вопросъ по отношенію къ замужнимъ женщинамъ на Западѣ Европы въ виду сохранившейся еще идеи личнаго преобладанія мужа надъ женою, власти надъ ея личностью и затѣмъ въ виду тѣсной матеріальной связи, возникающей вслѣдствіе системы общенія имущества между супругами. Какъ ни ограничена торговая дѣеспособность замужней женщины, все же она представляется расширеніемъ ея общегражданской дѣеспособности. Замужняя женщина во Франціи нуждается для совершенія сдѣлки въ особомъ всякій разъ разрѣшеніи со стороны мужа, и это положеніе относится какъ къ каждой гражданской, такъ и ко всякой отдѣльной торговой сдѣлкѣ. Когда же дѣло идетъ о промысловой торговлѣ, то данное разъ согласіе на веденіе торговли распространяется уже на всѣ сдѣлки, соединенныя

[1]) Во Франціи, по закону 23 января 1898, женщины пользуются правомъ (активнаго) избранія членовъ коммерческаго суда.

съ ея торговымъ промысломъ [1]). Но согласіе мужа необходимо, безъ этого условія она не можетъ быть купчихой, т. е. ни стать вновь, ни оставаться противъ его воли. Разрѣшеніе мужа не должно быть непремѣнно выражено съ очевидностью, совершенно достаточно безмолвное согласіе, когда мужъ знаетъ о веденіи его женою торговли и не возражаетъ, можетъ быть, даже содѣйствуетъ ей въ качествѣ довѣреннаго. Но, съ другой стороны, онъ во всякое время можетъ взять назадъ свое разрѣшеніе и потребовать, чтобы жена ликвидировала свои дѣла, и никакія предбрачныя соглашенія не могутъ лишить его этого личнаго права. Отказъ мужа въ своемъ согласіи долженъ быть опубликованъ установленнымъ порядкомъ и только тогда пріобрѣтаетъ онъ силу по отношенію къ третьимъ лицамъ. Конечно, всѣ обязательства, принятыя на себя замужнею женщиною, должны быть исполнены въ точности. Судъ не въ правѣ вмѣшиваться въ отношенія супруговъ, и жена не можетъ обращаться къ нему съ протестомъ [2]). Когда имѣется согласіе со стороны мужа, замужняя женщина становится купчихою со всѣми правами и обязанностями, присвоенными купцамъ, но только по отношенію къ ея промыслу,—за этими предѣлами ея дѣеспособность остается въ предѣлахъ общегражданскихъ. Пользуясь матеріальною дѣеспособностью въ предѣлахъ своего промысла, замужняя женщина превращается въ недѣеспособную, какъ только дѣло переходитъ на почву процесса. Ни предъявить иска, ни выступать отвѣтчицею по своимъ дѣламъ она безъ согласія мужа не въ состояніи [3]). Въ этомъ послѣднемъ вопросѣ италіанское законодательство уклонилось отъ своего образца, считая несообразнымъ предоставлять женѣ право безъ разрѣшенія мужа заключать сдѣлки и въ то же время отнимать у нея право самостоятельно за-

---

[1]) Постановленія по вопросу о торговой дѣеспособности замужней женщины довольно сходны во всѣхъ романскихъ торговыхъ уложеніяхъ; см. франц. торг. улож. §§ 4, 5 и 7; итал. торг. улож. §§ 12 — 20; исп. торг. улож. §§ 6, 7.

[2]) По этому вопросу между французскими юристами разногласіе. Thaller, полагаетъ, что при раздѣльности имущества отказъ мужа можетъ быть восполненъ судомъ (стр. 102); напротивъ, Lyon-Caen и Renault отрицаютъ возможность судебнаго вмѣшательства (стр. 288).

[3]) Франц. гражд. кодексъ § 215.

щищать въ судѣ эти сдѣлки. Процессуальная дѣеспособность должна слѣдовать за матеріальной [1]).

Интересную эволюцію совершило германское право. Стоя на той же исторической почвѣ, подчинявшей жену mundium у мужа, германское торговое уложеніе 1861 года постановляло, что замужняя женщина безъ согласія мужа открыть торговли не можетъ и что данное согласіе не лишаетъ мужа права положить конецъ торговлѣ жены. Сдѣлавшись купчихою (Handelsfrau), она пользовалась процессуальною дѣеспособностью.

Такимъ образомъ уложеніе 1861 года дало первый толчокъ эмансипаціи женщины въ правѣ: данное согласіе открывало для женщины возможность заключать въ предѣлахъ своего промысла, не спрашивая каждый разъ разрѣшенія у мужа, безъ чего она не могла обойтись въ гражданской области. Судебные уставы 1877 года сдѣлали дальнѣйшій шагъ: процессуальная льгота купчихъ была распространена на всѣхъ вообще женщинъ [2]). Торговое уложеніе 1897 года не содержитъ ни слова о дѣеспособности замужней женщины. Гражданское же уложеніе разрѣшаетъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что для замужней женщины нѣтъ болѣе препятствій къ открытію и веденію торговли—въ согласіи мужа, чтобы стать купчихою, она не нуждается [3]).

II. Русское законодательство. Какъ ни темно историческое прошлое личныхъ и имущественныхъ отношеній между супругами по русскому праву, какъ ни отрывочны дошедшіе до насъ свѣдѣнія объ этихъ отношеніяхъ, однако можно сказать, что съ самаго древняго времени замужняя женщина въ Россіи пользовалась большею имущественною самостоятельностью, чѣмъ на Западѣ. Иначе трудно объяснить появленіе въ Сводѣ Законовъ института полной раздѣльности имущества между супругами при господствѣ на Западѣ системы общенія. По русскому праву, имущество жены представляется совершенно особою массою, которою ей дозволено распоряжаться отъ своего имени, независимо отъ мужа, не испрашивая на то ни дозволительныхъ, ни

---

[1]) Итал. торг. улож. § 14.

[2]) Герм. торг. улож. § 9 и Civilprocessordnung § 51.

[3]) Герм. гражд. улож. § 1405. Новая постановка вопроса успѣла вызвать не мало сомнѣній.

вѣрющихъ писемъ [1]). Слѣдовательно, замужняя женщина вступаетъ въ гражданскій оборотъ, заключаетъ гражданскія сдѣлки независимо отъ мужа, безъ его согласія, какъ совершенно самостоятельное, вполнѣ дѣеспособное лицо. А такъ какъ для торговаго оборота не сдѣлано въ законѣ никакого исключенія, то такую же независимость, свободу должно признать и въ совершеніи торговыхъ сдѣлокъ. Слѣдуетъ идти далѣе и признать, что замужняя женщина совершенно въ правѣ открыть и вести самостоятельную торговлю, не только не испрашивая на то согласія мужа, но даже прямо вопреки его волѣ, такъ какъ открытіе и веденіе торговли несомнѣнно подходитъ подъ понятіе распоряженія собственнымъ своимъ имуществомъ. Безъ яснаго, очевиднаго постановленія закона по этому вопросу невозможно ограничивать дѣеспособность цѣлой категоріи лицъ, какъ это, къ сожалѣнію, пытались сдѣлать нѣкоторые русскіе юристы [2]). Мужъ не имѣетъ никакихъ юридическихъ основаній воспротивиться торговлѣ жены. Если бы онъ рѣшился прибѣгнуть къ традиціонному воззванію о совмѣстномъ жительствѣ [3]) и потребовать, чтобы жена оставила свое торговое заведеніе и послѣдовала за нимъ во вновь избранное мѣстожительство, торговля отъ этого не нарушится. Контора предпріятія можетъ перейти въ новое мѣстожительство жены, на мѣстѣ можетъ быть оставленъ торговый довѣренный для завѣдыванія ходомъ дѣлъ, что̀ нерѣдко дѣлается купцами и что̀ могла бы сдѣлать и сама жена безъ настаиванія со стороны мужа. Отвѣтственность за сдѣлки, заключенныя женою въ

---

[1]) Т. X ч. 1, стр. 114.

[2]) Цитовичъ, *Лекціи*, стр. 206, *Очеркъ основныхъ понятій*, стр. 36. См. также рѣш. Спб. Ком. Суда 6 окт. 1886 года, по д. Троянеръ, съ совершенно неправильными мотивами. Башиловъ (I, 79—80) утверждаетъ, что хотя по нашему законодательству и не требуется согласія мужа для открытія торговли, но что заведенная женой торговля можетъ быть во всякое время прекращена по произволу мужа. Впрочемъ, въ послѣднее время взглядъ нашихъ юристовъ измѣнился въ противоположную сторону, см. Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 56; Побѣдоносцевъ, *Курсъ*, II, стр. 117 (послѣднее изданіе); Нерсесовъ-Гусаковъ, *Торговое право*, стр. 51; Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 37; Азаревичъ, *Очерки по торговому праву*, стр. 83. Изъ прежнихъ: Оршанскій, *Личныя и имущественныя отношенія супруговъ* („Суд. Журн." 1884, мартъ-апрѣль, стр. 93); Кавелинъ, *Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза*, стр. 61.

[3]) Ст. 103 т. X ч. 1 (п. 2).

интересѣ ея промысла, падаетъ, конечно, только на ея имущество, исключая случая несостоятельности, когда имущество мужа также привлекается къ отвѣтственности, однако въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ [1]).

Если замужняя женщина совершенно свободна въ производствѣ отъ своего имени торговыхъ сдѣлокъ, какъ отдѣльно, такъ и въ видѣ промысла, то вопросъ измѣняется, когда она намѣревается производить ихъ отъ чужого имени, въ качествѣ приказчицы. Такъ какъ приказчики исполняютъ торговыя порученія по договору о наймѣ [2]), а жены безъ позволенія мужей наниматься не могутъ [3]), то мужъ всегда въ правѣ воспротивиться торговой дѣятельности жены и прекратить отношенія найма. Если договоръ былъ скрѣпленъ неустойкою, то къ платежу ея не можетъ быть принуждена жена, потому что неисполненіе обязательства наступило помимо ея воли; не можетъ быть принужденъ и мужъ, потому что онъ не участвовалъ въ договорѣ. Третье лицо высказало неосторожность, заключивъ договоръ и не испросивъ предварительно разрѣшенія мужа. Если же послѣднее было дано, мужъ не лишается оттого права воспротивиться дальнѣйшему служенію жены въ качествѣ приказчицы, такъ какъ отъ принадлежащихъ ему личныхъ правъ мужъ не можетъ отказаться по договору, но зато онъ можетъ быть принужденъ къ вознагражденію убытковъ, послѣдовавшихъ отъ нарушенія обѣщанія.

При совершеніи одной только сдѣлки замужняя женщина нуждается въ позволеніи мужа, а именно не можетъ давать на себя векселей и передавать ихъ съ возвратомъ на себя [4]). Но это требованіе закона простирается лишь на отношенія общегражданскія и единичныя торговыя сдѣлки, только векселя, выданныя по поводу этихъ отношеній безъ согласія мужа, будутъ признаны недѣйствительными. Но если женщина производитъ самостоятельную торговлю, является купчихою, то всѣ векселя, выдаваемыя ею въ интересѣ ея торговаго промысла, не нуждаются въ позволеніи мужа.

Въ случаѣ несовершеннолѣтія замужней женщины къ

---

[1]) Ст. 554—558 Уст. судопр. торговаго.
[2]) Ст. 5 Уст. Торговаго.
[3]) Ст. 2202, т. X ч. 1.
[4]) Ст. 2 Уст. о векселяхъ.

ней должны быть примѣнены указанныя выше правила относительно несовершеннолѣтнихъ, хотя бы попечителемъ ея былъ мужъ. Такимъ образомъ открытіе вновь торговли является для нея невозможнымъ даже при его согласіи, потому что ограниченіе это основано не на авторитетѣ мужа, а на стремленіи закона оградить интересы еще не вполнѣ зрѣлыхъ лицъ. Въ случаѣ наслѣдованія торговаго предпріятія управленіе имъ должно принадлежать попечителю, будетъ ли имъ мужъ или постороннее лицо.

Западно-европейскія торговыя законодательства обыкновенно запрещаютъ замужней женщинѣ, даже купчихѣ, вступать въ торговое товарищество въ качествѣ полнаго товарища [1]), въ виду личнаго характера договора, тѣсныхъ личныхъ отношеній между товарищами, непріятныхъ, можетъ быть, для мужа. Наше законодательство запрещаетъ только договоръ личнаго найма въ тѣхъ же видахъ и ни слова не говоритъ о товариществахъ. Поэтому мы должны признать, что замужняя женщина свободна вступить въ торговыя товарищества, не испрашивая на то согласія мужа.

Замужнюю купчиху не слѣдуетъ смѣшивать съ женою купца. Мужъ открываетъ торговлю отъ своего имени, а жена ему при этомъ помогаетъ: продаетъ въ магазинѣ, ведетъ торговыя книги, корреспонденцію. Случаи весьма частые въ жизни. Въ сущности жена-сотрудница должна быть разсматриваема какъ приказчица. Такова именно точка зрѣнія нашего законодательства. Женѣ, записанной въ купеческое свидѣтельство, выданное на имя мужа, дозволяется заниматься торговыми дѣлами его и исполнять по онымъ „обязанности приказчиковъ“ перваго или второго класса, по данной ей отъ мужа довѣренности безъ свидѣтельства на производство личныхъ промысловыхъ занятій и безъ договора о наймѣ [2]). Она не только свободна отъ промысловаго налога, но она не отвѣтственна своимъ собственнымъ имуществомъ по обязательствамъ того предпріятія, въ которомъ соучаствуетъ. Возможенъ, конечно, и обратный случай,— когда мужъ помогаетъ женѣ въ ея торговомъ дѣлѣ.

---

[1]) Итал. торг. улож. § 14, п. 4; румынск. торг. улож. § 15; съ этимъ согласны теорія и практика во Франціи и Германіи; см. Lyon-Caen и Renault, I, стр. 295.

[2]) Т. IX, изд. 1899, ст. 538.

§ 13. Торговое предпріятіе.

Литература: Lèbre, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, 1887; Catalan, *Condition juridique des fonds de commerce*, 1899; Gombeaux, *Notion juridique des fonds de commerce*, 1901; Valery, *Maison de commerce et fonds de commerce* („Annales de droit commercial“, 1902, стр. 209—242, 269—300). Boutaud и Chabrol, *Traité général des fonds de commerce et d'industrie*, 1905; Ihde, *Die Haftung des Erwerbers eines Handelsgeschäfts für die Schulden des Veräusserers*, 1903; Stegemann *Die Vererbung eines Handelsgeschäfts*, 1903; Schönewald, *Ueber Verpachtung von Handelsgesehäften* 1904; Ohmeyer, *Unternehmen als Rechtsobjekt*, 1906; Calamandrei, *Teorica della azienda commerciale*, 1891; Pipia, *L'azienda commerciale* 1901.

I. Экономическая природа. Подъ именемъ торговаго предпріятія (fonds de commerce, Geschäft, azienda, goodwill) понимается организованное на частныхъ началахъ соединеніе личныхъ и имущественныхъ средствъ, которое направлено на извлеченіе прибыли путемъ планомѣрной хозяйственной дѣятельности. Данное опредѣленіе разлагается на слѣдующіе моменты.

1. Матеріальный составъ предпріятія образуется изъ тѣхъ цѣнностей, которыя первоначально вложены въ дѣло, и тѣхъ, которыя являлись результатомъ дѣятельности самого предпріятія.

Сюда относится прежде всего *торговое заведеніе*, т. е. мѣсто дѣятельности торговаго предпріятія, обставленное всѣми средствами, приспособленными къ этой цѣли. Таковы магазины, фабрики, заводы. Къ торговому заведенію относится и контора предпріятія, хотя бы она находилась въ другомъ помѣщеніи. Наоборотъ, торговое заведеніе (établissement, stabilimento, Handelsniederlassung) не должно быть смѣшиваемо съ торговымъ помѣщеніемъ, въ которомъ лишь складываются заготовленные или изготовленные товары [1]).

---

[1]) Законъ о государственномъ промысловомъ налогѣ строго различаетъ предпріятіе и заведеніе (Уст. прям. нал., ст. 419), опредѣляя торговое заведеніе, какъ занимаемое въ одномъ зданіи и принадлежащее одному хозяину или нѣсколькимъ совладѣльцамъ особое помѣщеніе, устроенное или приспобленное для производства торговли, хотя бы помѣщеніе это состояло изъ нѣсколькихъ, находящихся между собою въ связи, покоевъ, и имѣло нѣсколько входовъ (ст. 411).

b. Къ матеріальному составу предпріятія относятся *товары* въ видѣ ли сырого матеріала, въ видѣ ли фабрикатовъ. Сюда же слѣдуетъ присоединить вспомогательные матеріалы: дрова, каменный уголь, нефть, масло и т. п.

c. Каждое предпріятіе располагаетъ *кассой*, т. е. денежною наличностью, составляющею его оборотный капиталъ. Это деньги предпріятія.

d. Къ матеріальному же составу предпріятія относятся тѣ исключительныя *права*, которыя охраняютъ промышленные интересы даннаго предпріятія въ борьбѣ его съ другими. Таковы права на фирму, на товарный знакъ, на промышленныя изобрѣтенія, на фабричные рисунки и модели, дипломы на медали, полученные на выставкахъ [1]).

2. Для приведенія въ дѣйствіе всей этой имущественной массы необходимы соотвѣтствующія личныя средства.

a. Лицо, которое организуетъ торговое предпріятіе, даетъ ему свое имя, выдѣляетъ для него часть своего имущества, несетъ на себѣ рискъ успѣха и получаетъ всѣ выгоды— называется *предприниматель*. Не всегда всѣ эти признаки бываютъ на-лицо. Организація дѣла можетъ быть поручена довѣренному лицу, такъ же, какъ и все веденіе дѣла. Капиталъ, предназначенный въ дѣло, можетъ быть не отдѣленъ отъ общаго имущества предпринимателя, а взятъ цѣликомъ у другого лица. Имя предпріятія можетъ быть совершенно особымъ отъ имени предпринимателя. Даже воля, направляющая ходъ предпріятія, можетъ не имѣть рѣшающаго значенія: съ нею едва ли приходится считаться въ акціонерныхъ предпріятіяхъ,—она совершенно парализована у малолѣтняго, которому принадлежитъ предпріятіе, но которой отстраненъ отъ дѣла опекуномъ. То, что безусловно связано съ личностью предпринимателя,—это рискъ, лежащій на немъ. Прибыль предпріятія принадлежитъ ему, но и неуспѣхъ падаетъ на него [2]).

b. Капиталистическое предпріятіе есть организованное сообщество. Предприниматель призываетъ къ соучастію боль-

---

1) Гражд. Кас. Деп. 1898, № 17.

2) Kleinwächter въ *Handbuch der politischen Oekonomie* Шёнберга, т. I, изд. 4, стр. 218. Противъ этого возражаетъ Philipowitch, *Grundriss der politischen Oekonomie*, 2 изд. 1897, стр. 105, указывая, что рискъ несутъ и рабочіе, которые подвергаются опасности потерять свой заработокъ. Едва ли возраженіе Филипповича основательно. Ставъ на

шее или меньшее число сотрудниковъ, распредѣляя между ними различныя задачи экономической дѣятельности. Таковы управляющіе, техники, приказчики, рабочіе, матросы, кондукторы и т. п. Всѣ они въ совокупности составляютъ *вспомогательный персоналъ.* Ихъ дѣятельность направляется волею предпринимателя или довѣреннаго лица. Ихъ трудъ вознаграждается за счетъ предпринимателя.

3. Организованное предпріятіе имѣетъ своею задачею доставленіе предпринимателю прибыли. Этимъ признакомъ отличается торговое предпріятіе отъ хозяйства, имѣющаго своею цѣлью обезпеченіе существованія, непосредственное удовлетвореніе потребностей хозяйствующаго субъекта.

4. Эта задача выполняется тѣмъ, что ставится опредѣленная экономическая цѣль, къ которой предпріятіе стремится по извѣстному плану. Опредѣленная цѣль исключаетъ возможность браться за различныя отрасли экономической дѣятельности; опредѣленный планъ лежитъ въ основаніи раздѣленія труда, которое и даетъ право говорить объ организаціи.

Организованное такимъ образомъ торговое предпріятіе представляется самостоятельнымъ членомъ экономическаго оборота, самостоятельнымъ мѣновымъ хозяйствомъ. Экономически оно ведется независимо отъ частнаго имущества предпринимателя. Оно составляетъ особое имущество, которое растетъ, уменьшается, возстановляется, какъ отдѣльная имущественная масса. Предприниматель, согласно началамъ двойной бухгалтеріи, является какъ бы постороннимъ предпріятію, лишь только онъ выходитъ изъ роли организатора или распорядителя,—онъ становится должникомъ или кредиторомъ своего собственнаго предпріятія. Всѣ другія мѣновыя хозяйства, вступающія въ сношенія съ послѣднимъ, имѣютъ въ виду предпріятіе, а не его хозяина. Готовность съ ихъ стороны оказать кредитъ обусловливается не столько личностью этого хозяина, которая часто остается совершенно неизвѣстной для нихъ, сколько ходомъ дѣла предпріятія [1]). Поку-

---

его точку зрѣнія, слѣдовало бы указать и на всѣхъ кредиторовъ, рискующихъ потерять свои капиталы. Рискъ предпринимателя обоюдоострый, тогда какъ рабочихъ всегда односторонній: они могутъ лишиться заработка, но не получаютъ ничего отъ успѣха.

[1]) Unus quisque creditorum merci magis quam ipsi credidit (*Ульпіанъ*)—l. 5, § 15, D. trib. act.

патели и вообще весь кругъ кліентовъ знаютъ предпріятіе и его товары, и часто мало интересуются узнать, кто его собственникъ сегодня, къ кому оно перейдетъ завтра. Всѣ знаютъ въ Москвѣ Большую Московскую Гостиницу, но очень мало кто знаетъ, что она принадлежитъ Корзинкину. Всей Россіи извѣстны рояли Беккера, но едва ли многимъ извѣстно, что за именемъ „Я. Беккеръ" скрывается лицо съ совершенно иной фамиліей (Битепажъ). Хозяева сознаютъ, что ихъ личность отступаетъ на второй планъ передъ именемъ принадлежащаго имъ предпріятія и скромно прячутъ свое имя подъ фирмой. Самостоятельность торговаго предпріятія, его обособленность отъ лица собственника особенно отчетливо выступаетъ при акціонерной организаціи. Банкъ, желѣзная дорога, страховое предпріятіе, можно сказать, имѣютъ распорядителей, но не имѣютъ владѣльца [1]).

II. Юридическая природа. Экономическая самостоятельность торговаго предпріятія не могла не вызвать представленія о юридической его обособленности. Быстрый ходъ капитализма въ послѣднее время выдвигаетъ особенно остро вопросъ о юридической природѣ торговаго предпріятія. Вопросъ этотъ застаетъ науку врасплохъ [2]).

Разсматриваемое съ народнохозяйственной точки зрѣнія, торговое предпріятіе является самостоятельной организаціей, въ которой предприниматель есть ничто иное, какъ одинъ изъ элементовъ. Съ точки зрѣнія юридической, при частно-правовомъ строѣ, предприниматель, выдѣляя себя изъ предпріятія, объективируетъ послѣднее и разсматриваетъ какъ предметъ, обезпечиваемый ему правовымъ порядкомъ. Это его достояніе, судьба котораго зависитъ отъ его воли. Съ его точки зрѣнія, торговое предпріятіе составляетъ самостоятельную, обособленную часть его имущества, которую онъ мо-

---

[1]) Endemann весьма остроумно сравнилъ такое противоположеніе предпріятія его собственнику съ противоположеніемъ должности должностному лицу; какъ въ товариществахъ, такъ и въ коллегіальныхъ должностяхъ это различіе выступаетъ яснѣе, чѣмъ въ единичныхъ предпріятіяхъ или единичныхъ должностяхъ (*Deutsches Handelsrecht*, 55, прим. 4).

[2]) Многочисленныя монографіи, посвященныя этому вопросу и появляющіяся обильно въ послѣднее время, показываютъ, что жизнь настойчиво его выдвигаетъ. А мимоходныя замѣчанія по этому вопросу, дѣлаемыя въ самыхъ обстоятельныхъ курсахъ, показываютъ, что наука не пришла еще къ опредѣленному взгляду на него.

жетъ отчуждать, сдать въ аренду, завѣщать въ собственность или пожизненное пользованіе, заложить. То, что во всѣхъ этихъ юридическихъ актахъ выступаетъ въ качествѣ объекта, есть такой же комплексъ правъ и обязанностей, какъ и вообще всякое имущество.

Этотъ взглядъ на торговое предпріятіе, какъ на самостоятельный объектъ сдѣлокъ, представляетъ не мало теоретическихъ затрудненій, вызвавшихъ рѣзкое столкновеніе мнѣній.

Одни, наблюдая экономическую самостоятельность торговаго предпріятія, готовы признать и юридическую его самостоятельность; не только обособленность отъ остального имущества хозяина, но независимость отъ личности предпринимателя. По этому воззрѣнію торговое предпріятіе есть юридическое лицо, вступающее самостоятельно въ юридическія отношенія, а предприниматель, хозяинъ,—не болѣе какъ „первый слуга предпріятія" [1]).

Вопросъ о признаніи торговаго предпріятія за юридическое лицо ставится сторонниками приведеннаго взгляда не съ точки зрѣнія законодательной политики, а съ точки зрѣнія судебно-практической. Рѣчь идетъ не о томъ, что торговое предпріятіе должно быть признано въ законодательномъ порядкѣ за юридическое лицо, а что оно составляетъ по дѣйствующему праву юридическое лицо. Такой взглядъ стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ постановленіями западноевропейскихъ законодательствъ, которыя не мирятся съ такой конструкціей. Но даже, обсуждая вопросъ съ точки зрѣнія законодательной политики, надо признать, что провести такой взглядъ немыслимо. Предпріятіе, какъ таковое, является въ жизни объектомъ сдѣлокъ—оно не можетъ быть одно-

---

[1]) Endemann, *Das deutsche Handelsrecht*, 1887, § 15; Mommsen, (Archiv für Theorie und Praxis des Handelsrechts, 1875 т. XXII, стр. 201); Völderndorf въ *Handbuch des Handels- See- und Wechselrechts*, т. I, стр. 181; Marghieri, *Il diritto commerciale*, т. I, 1882, § 26; Magnin („Annales de droit commercial", 1899, стр. 469); Valery („Annales de droit commercial", 1902, т. XVI, стр. 219). Послѣдній авторъ раздѣляетъ личный и матеріальный составъ предпріятія, признаетъ первый весь in corpore (maison de commerce) за субъекъ, а матеріальный составъ (fonds de commerce) за объектъ. Такъ фабрика есть объектъ права, субъектомъ котораго являются фабрикантъ и рабочіе совмѣстно. У насъ юридическую личность торговаго предпріятія готовъ признать Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 59.

временно субъектомъ. Частно-правовой строй, лежащій въ основѣ современной народно-хозяйственной организаціи, не согласуется съ коллективистическимъ воззрѣніемъ на предпріятіе.

Противоположное мнѣніе, совершенно игнорируя жизненныя явленія, отказывается видѣть въ торговомъ предпріятіи что либо больше, чѣмъ простое universitas rerum cohaerentium, простое собирательное имя для совокупности вещей, между которыми нѣтъ никакой юридической связи, кромѣ той лишь, что всѣ онѣ принадлежатъ одному и тому же лицу [1]). Ставъ на эту почву, мы должны были бы признать, что продажа предпріятія есть только продажа отдѣльныхъ вещей, особо поименованныхъ или предполагаемыхъ въ виду заведеннаго порядка; аренда предпріятія есть наемъ каждой вещи въ отдѣльности (вещи потреблямыя, напр. запасъ нефти?)

Такой взглядъ идетъ въ разрѣзъ съ запросами дѣйствительной жизни, какъ они успѣли обнаружиться еще у средневѣковыхъ коммерсіалистовъ [2]). Видѣть въ торговомъ предпріятіи одну только фактическую совокупность—значитъ совсѣмъ не считаться съ жизнью, съ торговымъ оборотомъ, нормировать который право предназначено. Такой взглядъ является не только пренебреженіемъ къ экономической дѣйствительности, но и къ положительнымъ законодательствамъ, которыя, хотя медленно и неохотно, а все же вынуждены считаться съ тѣмъ, что торговое предпріятіе есть нѣчто большее, чѣмъ universitas facti.

Чтобы поставить правильно вопросъ о юридической природѣ торговаго предпріятія, нужно прежде обратиться къ разсмотрѣнію того, какіе запросы предъявляетъ торговый

---

[1]) Thaller, *Traité de droit commercial*, 3 изд., стр. 64; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, III, стр. 192; Aubry и Rau, *Cours de droit civil français*, 5 изд., т. I, 1897, стр. 740; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, т. I, изд., 1906, стр. 711, признавая торговое предпріятіе за chose compelèxe, относитъ къ ея составнымъ частямъ такой невещественный предметъ, какъ achalandage; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 106.

[2]) Напр. Straccha, *De decoctoribus*, § 20: „idem Paulus in decoctoribus mercatorum, omnes creditores ad omnia bona non vocari, sed quemlibet ad suam negociationem quod non est in aliis creditoribus, qui ratione negatiationis, seu mercis non contraxere, hi non in quibuscumque bonis audiendi sunt“.

оборотъ къ праву, въ какую юридическую форму облекается экономическая самостоятельность предпріятія. Въ виду того, что довѣріе оказывается кредиторами не личности предпринимателя, а самому предпріятію, обнаруживается стремленіе a) составить изъ имущества предпріятія особую массу, изъ цѣнности которой кредиторы по сдѣлкамъ съ предпріятіемъ удовлетворялись бы преимущественно передъ прочими кредиторами предпринимателя; b) при существованіи у одного и того же лица нѣсколькихъ предпріятій, составить изъ имущества каждаго изъ нихъ особыя массы, предназначенныя къ преимущественному удовлетворенію своихъ кредиторовъ; c) допустить отчужденіе торговаго предпріятія со всѣмъ его пассивомъ и активомъ.

Такимъ запросамъ могла бы удовлетворять лишь такая конструкція, по которой торговое предпріятіе разсматривалось бы какъ обособленное имущество. Рядомъ съ общимъ имуществомъ, какъ совокупностью отношеній, въ которыхъ состоитъ лицо, необходимо было бы принять спеціальное имущество, какъ совокупность отношеній, въ которыхъ состоитъ то же лицо, но исключительно какъ владѣлецъ предпріятія. Торговое предпріятіе должно бы такъ же выдѣлиться, какъ выдѣляется недвижимость, служащая исключительнымъ обезпеченіемъ залогодателю [1]).

Но положительныя законодательства въ настоящее время такъ далеко не идутъ. Торговое имущество купца отдѣляется отъ общаго его имущества только по указанію бухгалтеріи, но не права. Торговые кредиторы не отличаются отъ прочихъ. Цѣнность торговаго предпріятія служитъ обезпеченіемъ частныхъ долговъ купца такъ же, какъ и его торговыхъ обязательствъ. Имущество, составляемое торговымъ предпріятіемъ, юридически тонетъ въ общемъ имуществѣ предпринимателя.

И однако современныя законодательства должны были признать, что торговое предпріятіе есть особая совокупность правъ и обязательствъ и, какъ таковая, можетъ быть объектомъ юридической сдѣлки. Это признаніе выразилось осо-

---

[1]) Такова именно конституція *Zweckvermögen*, которую предлагалъ Беккеръ („Z. f. d. G. H." 1861, т. IV, 499 и слѣд.) или *patrimoine d'affectation*, которую предлагаетъ Салейль („Ann. de dr. comm." 1897, 40 и слѣд.).

бенно ярко въ новомъ германскомъ торговомъ уложеніи, которое должно было допустить переходъ предпріятія отъ одного лица къ другому съ активомъ и пассивомъ [1]), и во французскомъ законѣ 1 марта 1898 года, который принужденъ былъ признать залогъ торговаго предпріятія, какъ особаго имущества.

III. Русское законодательство. Посмотримъ, насколько идея самостоятельности торговаго предпріятія успѣла выразиться въ русскомъ законодательствѣ.

1. Отдѣленіе торговаго предпріятія отъ имущества предпринимателя нашло себѣ выраженіе въ законѣ 8 іюня 1898 года о государственномъ промысловомъ обложеніи. Обложеніе налогомъ падаетъ на каждое предпріятіе. Одно и то же лицо платитъ налогъ съ каждаго принадлежащаго ему предпріятія, и, наоборотъ, одно и то же предпріятіе, принадлежащее нѣсколькимъ лицамъ, облагается, какъ и всякое другое [2]). Если предпріятіе перейдетъ до истеченія срока промысловаго свидѣтельства или билета къ новому хозяину, то свидѣтельство сохраняетъ силу свою, какъ принадлежность предпріятія [3]). Фискальныя недоимки по налогу падаютъ на имущество самого предпріятія [4]).

2. Для охраненія отъ разстройства торговыхъ предпріятій вслѣдствіе смерти хозяина законъ устанавливаетъ рядъ мѣръ, исходящихъ изъ представленія о полной обособленности этой части имущества [5]). Эти части имущества юридически разъединяются тѣмъ, что положеніе каждой изъ нихъ подпадаетъ дѣйствію разныхъ юридическихъ нормъ.

3. Торговыя книги ведутся не отъ лица предпринимателя, а отъ принадлежащаго ему предпріятія. Это требованіе не бухгалтеріи только, а и закона [6]). Если бы счетоводство по нѣсколькимъ предпріятіямъ велось совмѣстно, или счетъ по предпріятію не былъ отдѣленъ отъ домашняго счета предпринимателя, книги не отвѣчали бы той исправности, какая требуется закономъ.

[1]) Герм. торг. улож. §§ 25 и 26.

[2]) Св. Зак. т. V, Уст. прям. нал. ст. 366, 409, 430.

[3]) Св. Зак. т. V, Уст. прям. нал. ст. 438.

[4]) Св. Зак. т. V, Уст. прям. нал. ст. 524.

[5]) Св. Зак. т. X ч. I ст. 1238, приложеніе.

[6]) Законъ предписываетъ особое счетоводство филіальнымъ конторамъ предпріятія (Св. Зак. т. XI ч. 2, Уст. торг. ст. 684), тѣмъ болѣе обязательно особое счетоводство для отдѣльныхъ предпріятій.

Идея самостоятельности торговаго предпріятія мало-помалу проникаетъ въ нашу судебную практику. Особенно ярко высказался взглядъ практики по вопросу о дипломахъ на медали, которые признаны ею за принадлежность предпріятія, потому что „при выдачѣ означенныхъ наградъ принимаются въ соображеніе не личныя качества того или другого случайнаго владѣльца промышленной фирмы, стоящаго во главѣ ея въ данный моментъ, а успѣхи ея промышленнаго предпріятія, которые, несмотря на смѣну владѣльцевъ фирмы и различіе въ ихъ способностяхъ, обыкновенно не утрачиваются чрезъ это, а сохраняются, благодаря устойчивости сложившихся, въ силу времени, особыхъ условій, присущихъ самому предпріятію, какъ-то: первоначальнаго его устройства, искусства служебнаго персонала, усвоенныхъ пріемовъ производства и т. п.“ [1]).

§ 14. Отчужденіе торговаго предпріятія.

Литература: Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. III, изд. 1906, стр. 191—214; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 51—57; Boutand и Chabrol, *Traité général des fonds de commerce*, 1905, стр. 88—239; Удинцевъ *Русское торгово-промышленное право*, стр. 322—327.

I. Бытовая сторона. Сдѣлки, имѣющія своимъ предметомъ торговое предпріятіе, какъ цѣлое, за послѣднее время замѣтно учащаются. Утвердившійся на Западѣ обычай продолжать отцовское дѣло, подъ вліяніемъ различныхъ соціальныхъ причинъ, сильно подорванъ. Торговое предпріятіе, при нежеланіи сына заниматься торговлею, въ случаѣ смерти предпринимателя подлежитъ продажѣ. Въ большихъ западно-европейскихъ городахъ создалась особая спеціальность по открытію торговыхъ предпріятій съ цѣлью сбыта „вѣрныхъ“, „доходныхъ“ дѣлъ тѣмъ многочисленнымъ лицамъ, которыя, скопивъ въ деревнѣ капиталецъ, переѣзжаютъ въ городъ, чтобы спокойно вести заведенное уже предпріятіе. Образовались спеціальные маклеры по продажѣ и покупкѣ торговыхъ предпріятій на ходу.

---

[1]) Кас. Гражд. Деп. 1898, № 17.

II. Неприспособленность права. Законодательство странъ, наиболѣе развитыхъ въ промышленномъ отношеніи, оказывается по этому вопросу крайне отсталымъ. Едва ли можно указать что нибудь сверхъ тѣхъ двухъ, трехъ статей, которыя посвящены отчужденію торговыхъ предпріятій въ новомъ германскомъ кодексѣ и французскаго закона 1898 о залогѣ ихъ. Судебная практика нащупываетъ почву для правильныхъ рѣшеній, которыя согласили бы по возможности новыя явленія экономической жизни съ установившимися правовыми воззрѣніями. Наука также не успѣла еще выяснить себѣ юридической сущности тѣхъ многочисленныхъ столкновеній интересовъ, которые не согласуются съ воспринятой отъ римскаго права системою понятій.

Неудивительно, что въ русскомъ законодательствѣ и въ русской судебной практикѣ еще нѣтъ достаточнаго матеріала для твердыхъ отвѣтовъ на всѣ тѣ вопросы, которые выдвигаются вмѣстѣ съ отчужденіемъ торговыхъ предпріятій. Законъ 1896 года о товарномъ знакѣ предусматриваетъ случаи отчужденія или отдачи въ аренду предпріятія [1]). Законъ 1898 года о государственномъ промысловомъ налогѣ имѣетъ въ виду отдачу въ аренду фабрики или завода [2]). Но и въ болѣе раннихъ законахъ предусматривался переходъ предпріятій по сдѣлкамъ [3]) или по наслѣдованію [4]). Такимъ образомъ фактъ перехода признанъ, но правила, по которымъ долженъ производиться этотъ переходъ, не даны. Судебная практика по настоящему вопросу не чувствуетъ подъ собой никакой законодательной опоры.

III. Объектъ отчужденія. Прежде всего возбуждается вопросъ, что̀ составляетъ объектъ сдѣлки, имѣющей своей цѣлью отчужденіе торговаго предпріятія въ цѣломъ? Конечно, здѣсь открывается полный просторъ свободѣ соглашенія. И такъ какъ сдѣлка эта еще не успѣла оформиться въ жизни, то естественно, что стороны обратятъ вниманіе на перечисленіе всего того, что̀ переходитъ къ пріобрѣтающему и что̀ остается за отчуждающимъ. Возможно, что, отдавая заведеніе, продавецъ вывезетъ товары, уничтожитъ

---

1) Т. XI, ч. 2 Уст. пром. по Прод. 1906 ст. 161^{16} и 161^{17}.
2) Т. V, Уст. прям. нал. ст. 412.
3) Т. XI ч. 2, Уст. промышл., ст. 63 и 84.
4) Т. X ч. 1 ст. 1238, приложеніе.

торговыя книги и т. п. Однако стороны могутъ упустить въ договорѣ тѣ или иные элементы состава торговаго предпріятія и это тѣмъ легче можетъ случиться, что сдѣлка слишкомъ еще нова.

При отсутствіи противоположнаго соглашенія, слѣдуетъ предполагать, что отчужденіе торговаго предпріятія имѣло въ виду перенесеніе на пріобрѣтателя слѣдующихъ составныхъ частей.

a. Матеріальною основною предпріятія является *торговое заведеніе*. Мѣсто производства торговли, съ юридической стороны, есть или право собственности на недвижимость или право найма помѣщенія. То и другое право должно перейти, потому что иначе, сдвинутая съ своего мѣста, торговля утратитъ кругъ своихъ обычныхъ кліентовъ и потеряетъ свою цѣнность. Съ самымъ помѣщеніемъ должно перейти и все его оборудованіе, потому что иначе предпріятіе должно будетъ остановиться—это уже не будетъ отчужденіе на ходу.

b. Каждое заведеніе или складочное помѣщеніе должно имѣть соотвѣтственную вывѣску [1]). Такъ какъ *вывѣска* есть тотъ внѣшній указатель, который служитъ средствомъ привлеченія потребителей, то отчужденіе заведенія должно включать и бывшую вывѣску, въ противномъ случаѣ утратится тотъ кругъ обычныхъ кліентовъ предпріятія, который составляетъ его цѣнность.

c. Предпріятіе, отчуждаемое на ходу, имѣетъ всегда въ своихъ заведеніяхъ или помѣщеніяхъ *товаръ*, въ видѣ матеріала, или фабриката, или „чистаго" товара. Конечно, не этотъ товаръ привлекаетъ пріобрѣтателя предпріятія,—онъ легко замѣнитъ его другимъ, и съ этой стороны готовъ былъ бы устранить товарный запасъ, если бы это не сопровождалось остановкою дѣла, которая способна оттолкнуть потребителей. Магазинъ, изъ котораго вывезенъ весь товаръ, долженъ закрыться. Фабрика, въ которой нѣтъ ни сырого, ни вспомогательнаго матеріала, останавливаетъ работу. Но пріобрѣтатель имѣетъ въ виду именно предпріятіе на ходу. Поэтому, при молчаніи договора, слѣдуетъ предположить, что отчужденіе предпріятія включаетъ и передачу товаровъ, связанныхъ съ непрерывнымъ ходомъ предпріятія.

d. Предпріятіе извѣстно тѣмъ, кто вступаетъ съ нимъ

---

[1]) Т. V Уст. прям. нал. ст. 439.

въ сношенія, по его имени, т. е. по фирмѣ. Поэтому *фирма* должна перейти къ пріобрѣтателю, если только договоромъ отчуждатель не исключилъ ее. Но безъ фирмы предпріятіе имѣетъ мало цѣны и пріобрѣтеніе его сводится тогда къ вытѣсненію изъ насиженнаго мѣста или къ дешевой покупкѣ товарнаго запаса. Въ сущности, гдѣ фирма снимается, тамъ предпріятіе погибаетъ, и, слѣдовательно, пріобрѣтеніе предпріятія предполагаетъ и фирму, пока противоположная воля сторонъ съ очевидностью не доказана.

e. Судьбу фирмы долженъ раздѣлить *товарный знакъ*. Публика цѣнила въ предпріятіи качество выпускаемыхъ въ обращеніе товаровъ, которые она узнавала по имѣющемуся на нихъ знаку или клейму. Снять знакъ съ продуктовъ предпріятія—все равно, что уничтожить сбытъ. Между тѣмъ торговое предпріятіе цѣнится со стороны распространенности сбыта. И какая цѣль могла бы быть въ оставленіи отчуждающимъ за собой товарнаго знака? Такъ какъ заявленный знакъ даетъ право пользованія только для даннаго рода товаровъ [1]), то сохраненіе имъ за собою права на знакъ могло бы соотвѣтсттовать только намѣренію конкурировать открытіемъ тожественнаго предпріятія съ пріобрѣтателемъ стараго, а это недопустимо.

f. Въ томъ же положеніи *право на промышленное изобрѣтеніе*. Если изобрѣтеніе заключалось въ изготовленіи новыхъ товаровъ, то, очевидно, лишеніе предпріятія права изготовлять эти продукты подрываетъ его экономическое значеніе. А если изобрѣтеніе состояло въ особомъ способѣ производства, то отнятіе привилегіи должно повлечь за собою остановку предпріятія до тѣхъ поръ, пока оно не приспособится къ новымъ условіямъ производства, если вообще это возможно.

g. Сомнѣніе возбуждаютъ *торговыя книги*. Противъ признанія ихъ за принадлежность торговаго предпріятія, противъ передачи ихъ при отчужденіи предпріятія безъ особаго соглашенія выставляютъ принципъ коммерческой тайны. Если, говорятъ, по особому соглашенію купецъ не передаетъ своихъ книгъ, значитъ онъ не желаетъ раскрывать своихъ секретовъ. Но принципъ коммерческой тайны здѣсь не при чемъ. Отъ пріобрѣтателя предпріятія не можетъ быть тайны,

---

[1]) Т. XI ч. 2 Уст. пром., ст. 161^{10} по прод. Св. Зак. 1906.

связанной съ предметомъ сдѣлки, а для всѣхъ остальныхъ содержаніе книгъ останется такою же тайною. Во всякомъ случаѣ для отчуждающаго книги не имѣютъ уже цѣны, тогда какъ для пріобрѣтающаго они могутъ имѣть не малое значеніе. Поэтому слѣдуетъ признать, что, при молчаніи договора, съ отчужденіемъ предпріятія соединяется и передача торговыхъ книгъ [1]).

h. Основной вопросъ возбуждается судьбою *требованій и обязательствъ*, связанныхъ съ предпріятіемъ. Переходятъ ли на новаго пріобрѣтателя сами собою, безъ особаго соглашенія, всѣ права по обязательствамъ, заключеннымъ съ должниками предпріятія, и всѣ обязательства, лежащія на предпріятіи въ отношеніи его кредиторовъ? Здѣсь обнаруживается все значеніе различныхъ взглядовъ на торговое предпріятіе. Если это только совокупность вещей, тогда, конечно, о перенесеніи требованій и обязательствъ не можетъ быть и рѣчи. Но если смотрѣть на торговое предпріятіе, какъ на особое имущество, имѣющее свое отдѣльное существованіе, какъ комплексъ правъ и обязанностей въ родѣ наслѣдства,—тогда необходимо признать, что отчужденіе предпріятія состоитъ не въ передачѣ отдѣльныхъ цѣнностей, а въ передачѣ правъ и обязательствъ, объединенныхъ идеею предпріятія. Эта послѣдняя точка зрѣнія и должна быть признана соотвѣтствующеею жизненнымъ воззрѣніямъ.

i. По мнѣнію нѣкоторыхъ, отчужденіе предпріятія предполагаетъ и передачу права на ту массу лицъ, съ которыми предпріятіе встало въ сношенія. Это, съ одной стороны, извѣстный кругъ постоянныхъ покупателей, потребляющихъ товары предпріятія, съ другой стороны, кругъ поставщиковъ и продавцовъ, постоянно доставляющихъ предпріятію товары. Но никакого права на эту кліентелу не существуетъ. Это не болѣе какъ фактическое отношеніе, имѣющее, можетъ быть, огромную цѣнность, составляющее, возможно, то именно, изъ-за чего пріобрѣтается предпріятіе, но все же это только фактъ, а не право. Продавая имѣніе, дающее большой доходъ вслѣдствіе своей близости къ городу, принимаютъ при оцѣнкѣ во вниманіе поземельную ренту, но никакого права на поземельную ренту, особо отъ недвижимости, не суще-

[1]) Такого взгляда держится сенатская практика во Франціи, см. рѣш. 9 ноября 1892 года.

ствуетъ. То же самое и торговое предпріятіе. Его дѣловыя связи, его извѣстность, районъ сбыта—все это учитывается при отчужденіи, но не можетъ быть рѣчи о правѣ на всѣ эти отношенія.

IV. Внутреннія отношенія. Обращаясь теперь отъ разсмотрѣнія объекта сдѣлки къ послѣдствіямъ ея, мы должны посмотрѣть на внутреннія отношенія между отчуждающимъ и пріобрѣтателемъ, а затѣмъ на внѣшнія отношенія этихъ лицъ къ третьимъ лицамъ, т. е. къ должникамъ и кредиторамъ предпріятія.

1. Основная обязанность отчуждателя вытекаетъ изъ смысла сдѣлки. Если бы предметомъ ея была совокупность вещей, тогда, конечно, съ передачею торго ваго заведенія и товарнаго запаса, обязанности продавца должны бы считаться исчерпанными. Но не въ этомъ суть сдѣлки. Пріобрѣтая предпріятіе, какъ таковое, со всѣми юридическими отношеніями, въ которыхъ оно состояло, лицо разсчитываетъ на ту цѣнность, которую имѣетъ поставленное дѣло. Если бы отчуждатель рядомъ съ переданнымъ предпріятіемъ открылъ новое, однородное съ прежнимъ и, пользуясь старыми связями, отвлекъ бы отъ пріобрѣтателя къ себѣ всю массу потребителей, сдѣлка потеряла бы смыслъ—она была бы противна намѣренію контрагентовъ. Пріобрѣтатель уплатилъ отчуждателю потерянную выгоду, и отчуждатель зналъ цѣль пріобрѣтенія. А такъ какъ договоры, въ случаѣ сомнѣнія, должны быть толкуемы по намѣренію ихъ и по доброй совѣсти [1]), то за отчуждателемъ должно быть отвергнуто право на открытіе вновь по совершеніи сдѣлки однороднаго предпріятія, способнаго оказать конкуренцію отчужденному.

Цѣль ограниченія опредѣляетъ и его размѣръ. Въ пространственномъ отношеніи — новое предпріятіе не можетъ быть открываемо въ такомъ разстояніи отъ стараго, при которомъ возможно отвлеченіе части кліентовъ. Во временномъ отношеніи—ограниченіе это не можетъ быть постояннымъ и должно отпасть по истеченіи того промежутка, которое признается достаточнымъ для укрѣпленія связи между кліентами и новымъ владѣльцемъ предпріятія. Въ предметномъ отношеніи — ограниченіе относится только къ такой

---

[1]) Т. X ч. I, ст. 1539, п. 3.

торговлѣ, которая, по роду своему, способна оказать конкуренцію отчужденному предпріятію.

2. Обязанности пріобрѣтателя сводятся къ двумъ: къ платежу условленнаго вознагражденія и къ освобожденію отчуждателя отъ всѣхъ лежавшихъ на немъ по предпріятію обязательствъ.

Пріобрѣтатель обязанъ уплатить прежнему владѣльцу предпріятія ту сумму денегъ и въ то время, какъ это было условлено. Вознагражденіе могло быть условлено или въ видѣ единовременной суммы или въ видѣ періодическихъ платежей.

Если вознагражденіе будетъ уплачено немедленно послѣ сдѣлки и отчуждатель скроется, то кредиторы предпріятія рискуютъ потерять ту цѣнность, которая служила имъ обезпеченіемъ. Поэтому во Франціи, преимущественно въ Парижѣ, выработался слѣдующій обычай, общеобязательность котораго нынѣ не оспаривается ни въ теоріи, ни въ практикѣ. О состоявшейся сдѣлкѣ по отчужденію должно быть произведено оглашеніе путемъ публикаціи въ газетахъ, разсылки циркуляровъ, увѣдомленія письмами. Въ теченіе нѣкотораго времени (обыкновенно 10 дней) отъ оглашенія пріобрѣтатель не въ правѣ платить денегъ отчуждателю. Всѣ кредиторы предпріятія имѣютъ право въ этотъ промежутокъ времени потребовать удовлетворенія изъ суммы, предназначенной къ платежу.

Другая обязанность, лежащая на пріобрѣтателѣ, состоитъ въ погашеніи всѣхъ долговъ, которые лежатъ на предпріятіи и которые переходятъ вмѣстѣ съ предпріятіемъ къ пріобрѣтателю. Неудовлетвореніе кредиторовъ со стороны пріобрѣтателя вызываетъ необходимость удовлетворенія ихъ со стороны отчуждателя. Поэтому-то послѣдній и въ правѣ требовать, чтобы отчуждатель очистилъ его и не подвергалъ обязанности расплачиваться со старыми своими кредиторами. Эта обязанность признана германскимъ законодательствомъ. Тотъ, кто продолжаетъ вести пріобрѣтенное имъ по сдѣлкѣ торговое предпріятіе подъ прежнею фирмой, отвѣчаетъ по всѣмъ возникшимъ по веденію предпріятія обязательствамъ прежняго хозяина. Возможно и противоположное соглашеніе, которое, однако, должно быть внесено въ торговый регистръ и опубликовано. Наоборотъ, если предпріятіе передается безъ фирмы, то пріобрѣтатель торговаго

предпріятія отвѣтствуетъ по прежнимъ обязательствамъ предпріятія только при наличности особаго соглашенія [1]).

V. Внѣшнія отношенія. Соглашеніе между отчуждателемъ и пріобрѣтателемъ о распредѣленіи между ними отвѣтственности по долгамъ, даже законодательное опредѣленіе этого вопроса, не разрѣшаютъ еще другого вопроса— о положеніи должниковъ и кредиторовъ торговаго предпріятія.

Вопросъ о должникахъ не представляется особенно сложнымъ. Передача правъ по обязательствамъ допустима по стольку, по скольку для должника безразлично, кому исполнять то дѣйствіе, къ которому онъ обязанъ. Если нефтепромышленникъ обязался поставлять ежемѣсячно на фабрику извѣстное количество пудовъ нефти, то ему совершенно безразлично, кому принадлежитъ предпріятіе, лишь бы въ точности исполнялись условія поставки.

Труднѣе вопросъ относительно кредиторовъ предпріятія. Пріобрѣтатель можетъ быть обязанъ по договору или по закону платить по всѣмъ обязательствамъ предпріятія, но это еще не значитъ, что кредиторы предпріятія обязаны обратиться за удовлетвореніемъ къ новому владѣльцу и отказаться отъ претензіи къ старому. Они вступали, говорятъ, въ договоръ съ прежнимъ владѣльцемъ, ему вѣрили, и потому не могутъ быть принуждены къ тому, чтобы допускать подстановку своихъ должниковъ. Но, съ другой стороны, довѣріе ихъ основывалось на положеніи самого предпріятія, а не на личности предпринимателя. Отъ нихъ ускользаетъ именно та цѣнность, которая главнымъ образомъ побуждала ихъ къ договорамъ. Ихъ должникъ, старый владѣлецъ, не ограниченъ въ правѣ отчужденія вещей, а слѣдовательно и всего матеріальнаго состава предпріятія. Должникомъ ихъ останется старый владѣлецъ, но основаніе оказаннаго ими кредита ускользнетъ на законномъ основаніи. Правда, кредиторы могли бы воспользоваться ст. 1529, п. 2, т. X ч. 1 и требовать признанія сдѣлки недѣйствительной, но для этого имъ пришлось бы доказать подложность переукрѣпленія, что̀ совершенно не соотвѣтствуетъ существу опровергаемаго договора. Поэтому собственный интересъ кредиторовъ ведетъ къ такой постановкѣ дѣла, чтобы они были обязаны обращаться съ своими требованіями прежде всего

---

[1]) Герм. торг. улож. § 25.

къ новому владѣльцу и лишь въ случаѣ неудовлетворенія обращались бы къ старому владѣльцу.

Такую постановку дѣла мы видимъ въ германскомъ законодательствѣ. Въ случаѣ отчужденія предпріятія съ фирмою, силою закона, всѣ возникшія по веденію предпріятія требованія и обязательства переносятся на пріобрѣтателя: должники и кредиторы обязаны предлагать свое исполненіе и заявлять свои требованія новому владѣльцу. Такимъ образомъ кредиторы имѣютъ прямой искъ къ новому владѣльцу и въ то же время сохраняютъ искъ къ старому въ теченіе сокращенной, а именно 5-ти-лѣтней давности [1]).

§ 15. Аренда, пользовладѣніе, залогъ торговаго предпріятія.

Литература: Barbier, *De la dation en nantissement des fonds de commerce*, 1902; Montier, *Nantissement de fonds de commerce*, 1899; Magnin, *Essai sur le nantissement des fonds de commerce* („Ann. de droit comm." 1899, стр. 384 и слѣд.); Navarrini, *Studi sull'azienda commerciale, II, Il pegno* („Il diritto commerciale", 1898, f. 6).

1. Аренда. Сдача торговаго предпріятія въ аренду происходитъ въ тѣхъ случаяхъ, когда по какимъ-либо обстоятельствамъ владѣлецъ не въ состояніи временно самъ его эксплоатировать или когда онъ увѣренъ, что въ рукахъ другого лица предпріятіе способно дать несравненно бо́льшій доходъ. Сдача въ аренду имѣетъ мѣсто еще въ томъ случаѣ, когда предпріятіе достается малолѣтнему, который, конечно, не можетъ самъ вести торговлю, но и опекунъ не находитъ для того ни достаточно времени, ни умѣнія, между тѣмъ продажа предпріятія недопустима.

Форма такой сдѣлки, если предпріятіе въ чертѣ города, можетъ быть и словесной, хотя бы аренда распространялась и на помѣщеніе [2]). За предѣлами города сдѣлка можетъ потребовать и письменной формы.

Предметомъ найма является предпріятіе въ цѣломъ, а не отдѣльныя вещи, входящія въ его составъ. Поэтому аренда обнимаетъ: a) торговое заведеніе, b) орудья и инструменты,

---

[1]) Герм. торг. улож. §§ 25 и 26.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 1702.

c) товаръ, заготовленный—какъ матеріалъ, и изготовленный—какъ продуктъ, d) фирму, e) товарный знакъ, f) привилегіи на промышленныя изобрѣтенія, g) торговыя книги, h) требованія и обязательства, связанныя съ даннымъ предпріятіемъ.

На обязанности владѣльца предпріятія лежитъ поддержаніе торговаго предпріятія въ томъ видѣ, въ какомъ это предусматривалось договоромъ объ арендѣ. Понятно, насколько это зависитъ отъ владѣльца. Поэтому на обязанности послѣдняго лежитъ своевременное возобновленіе контракта по найму помѣщенія, въ которомъ находится заведеніе, если это не собственный домъ и если срокъ контракта по найму помѣщенія истекаетъ ранѣе срока по сдачѣ въ аренду предпріятія. Владѣлецъ обязывается вносить своевременно пошлину, установленную за привилегіи, выданныя на его имя, потому что въ противномъ случаѣ дѣйствіе ея прекратится [1]). Что касается товарнаго знака, то при сдачѣ предпріятія въ аренду должно быть представлено, въ теченіе 6 мѣсяцевъ Отдѣлу промышленности о происшедшей сдѣлкѣ [2]). Владѣлецъ обязанъ также сообщить арендатору адресы всѣхъ тѣхъ лицъ, съ которыми предпріятіе состояло въ дѣловыхъ отношеніяхъ, а также выдавать ему всю продолжающую поступать на его имя коммерческую корреспонденцію.

Съ своей стороны арендаторъ обязанъ эксплоатировать принятое имъ торговое предпріятіе, не измѣняя его сущности. Онъ въ правѣ использовать запасы матеріаловъ, продать чистый товаръ, но подъ условіемъ возобновленія закупкою или производствомъ прежняго количества замѣнимыхъ вещей. Арендаторъ не только въ правѣ, но и обязанъ эксплоатировать надлежащимъ образомъ принятое имъ предпріятіе, потому что иначе послѣднее потеряетъ свою цѣнность. Онъ не можетъ не привести въ дѣйствіе переданнаго ему промышленнаго изобрѣтенія, потому что въ противномъ случаѣ владѣлецъ можетъ потерять самую привилегію [3]). Другою обязанностью арендатора является своевременное и полное внесеніе условленной арендной платы.

---

[1]) Т. XI ч. 2 Уст. пром. Прод. 1906, ст. 198^{29}, п. 2.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. Прод. 1906, ст. 161^{16}.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. Прод. 1906, ст. 198^{24} и 198^{29}, п. 3.

Договоръ прекращаетъ свое дѣйствіе: за истеченіемъ срока аренды, за неисполненіемъ со стороны арендатора обязанности платежа вознагражденія, за гибелью помѣщенія, въ которомъ происходила торговля. Мѣсто придавало цѣнность предпріятію, и арендаторъ не обязанъ соглашаться на продолженіе торговли въ другомъ, нанятомъ для него владѣльцемъ помѣщеніи.

При возвращеніи предпріятія отъ арендатора къ владѣльцу арендаторъ не обязывается возмѣстить ущербъ отъ сокращенія оборотовъ предпріятія, если это произошло не по его винѣ; но, съ другой стороны, онъ не въ правѣ требовать ничего отъ владѣльца за расширеніе сбыта, хотя бы предпріятіе этимъ было обязано его личной дѣятельности.

II. Пользовладѣніе. Сдача торговаго предпріятія въ пожизненное или срочное пользовладѣніе едва ли можетъ возникнуть по договору. Но завѣщаніе устанавливаетъ иногда пользовладѣніе торговымъ предпріятіемъ.

Вступленіе въ пользовладѣніе должно основываться на составленной описи [1]). Сущность права пользовладѣльца заключается въ эксплоатаціи предпріятія и извлеченіи изъ него въ свою пользу доходовъ. Основная обязанность его состоитъ въ сохраненіи за торговымъ предпріятіемъ того состоянія, въ которомъ онъ былъ принятъ. Пользовладѣлецъ становится, конечно, купцомъ.

Долги, вызванные эксплоатаціею предпріятія до перехода его къ пользовладѣльцу, падаютъ на послѣдняго; всѣ же прочіе долги прежняго владѣльца, не связанные съ дѣлами предпріятія, разлагаются между наслѣдниками и пользовладѣльцемъ по соразмѣрности [2]). Всѣ расходы и фискальныя повинности, падающія на предпріятіе, ложатся всецѣло на пользовладѣльца.

Пользовладѣніе торговымъ предпріятіемъ оканчивается: a) въ случаѣ смерти пользовладѣльца, если право было пожизненно; b) за истеченіемъ срока, если право было срочно; c) вслѣдствіе гибели матеріальнаго состава предпріятія, которая исключаетъ возможность дальнѣйшей эксплоатаціи; d) въ силу взысканія, обращеннаго на торговое предпріятіе со стороны кредиторовъ прежняго владѣльца, и распродажи

[1]) Т. X ч. 1 ст. 533^{1}, по аналогіи.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 533^{9}, по аналогіи.

матеріальнаго состава; е) вслѣдствіе отреченія пользовладѣльца отъ предоставленнаго ему права.

III. Залогъ. Коммерсантъ постоянно нуждается въ кредитѣ, а кредитъ основывается на всемъ томъ, что имѣетъ цѣнность обращенія. Купецъ свободно можетъ заложить принадлежащее ему на правѣ собственности торговое заведеніе, напр. фабрику. Онъ можетъ заложить принадлежащіе ему товары. Но главная цѣнность, находящаяся въ его рукахъ и доставляющая ему наибольшій личный кредитъ, — торговое предпріятіе,—не поддается залогу. Очевидно, что ни фирма, пользующаяся огромною извѣстностью, ни обширный кругъ кліентовъ—не такіе объекты, которые признаны въ залоговомъ правѣ. Ни одно законодательство не удовлетворяло этому запросу торговаго оборота.

На встрѣчу требованіямъ жизни выступилъ французскій законодатель съ закономъ 1 марта 1898 года. Еще до изданія новаго закона судебная практика стала склоняться къ мысли о допустимости залога торговаго предпріятія съ сохраненіемъ владѣнія за предпринимателемъ. Конечно, для кредитора не было никакого интереса отнять у предпринимателя владѣніе предпріятіемъ, которое подъ его управленіемъ идетъ лучше всего, но также существовала опасность, какъ бы не ускользнулъ отъ кредитора объектъ его залогового права.

Законъ 1 марта 1898 имѣлъ въ виду устранить колебанія практики и согласить необходимость сохраненія владѣнія за предпринимателемъ съ обезпеченностью кредиторовъ. Выходъ былъ найденъ въ регистраціи. Новый законъ гласитъ такъ: „всякій залогъ торговаго предпріятія долженъ, подъ страхомъ недѣйствительности его въ противномъ случаѣ въ отношеніи третьихъ лицъ, быть записанъ въ публичный регистръ, который ведется при канцеляріи коммерческаго суда той мѣстности, гдѣ эксплоатируется торговое предпріятіе“ [1]). Такимъ образомъ каждый имѣетъ возможность знать, не исчерпанъ ли кредитъ предпріятія. Залогъ дѣйствителенъ только подъ условіемъ оглашенія его черезъ занесеніе въ регистръ.

Непродолжительное существованіе закона вызвало, однако, уже не мало нареканій противъ него, не столько съ точки

---

[1]) Законъ этотъ вошелъ въ составъ art. 2075 Code civil.

зрѣнія техническихъ пробѣловъ, сколько по существу. Ухудшилось, говорятъ, положеніе личныхъ кредиторовъ, которые должны ежедневно справляться въ судѣ, не заложено ли предпріятіе, съ которымъ они ведутъ дѣло. Возможность залога привела къ тому, что наиболѣе вліятельные кредиторы требуютъ залога въ обезпеченіе своего кредита. Благодаря тому масса предріятій оказалась въ залогѣ и торговый кредитъ не только не расширился, но, напротивъ, сократился. Сами владѣльцы предпріятій, которые такъ добивались права залога, оказались крайне стѣсненными.

За отсутствіемъ въ русскомъ законодательствѣ спеціальнаго постановленія о залогѣ или закладѣ торговаго предпріятія, необходимо отвергнуть его возможность. Въ нашемъ правѣ залогъ строится примѣнительно къ праву собственности: заложить можно то, что принадлежитъ залогодателю на правѣ собственности [1]). Владѣлецъ предпріятія можетъ, конечно, заложить фабрику, домъ, въ которомъ помѣщается торговое заведеніе, если это ему принадлежитъ, но это на общихъ основаніяхъ гражданскаго права. Возможенъ и залогъ магазина, въ смыслѣ совокупности находящихся въ немъ товаровъ. При этомъ кредиторъ долженъ считаться съ тѣмъ 1) что предметъ его заклада подвергается постоянному измѣненію въ своемъ составѣ и 2) что, сохраняя владѣніе магазиномъ за его владѣльцемъ, онъ долженъ будетъ уступить тѣмъ, кому владѣлецъ предоставитъ право собственности или залога на отдѣльныя вещи, съ перенесеніемъ владѣнія.

О залогѣ торговыхъ предпріятій не можетъ быть рѣчи до тѣхъ поръ, пока у насъ не будетъ учреждена торговая регистрація.

§ 16. Наслѣдованіе торговаго предпріятія.

Литература: Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 327—331.

Въ русскомъ законодательствѣ имѣются особыя правила на случай открытія наслѣдства послѣ лицъ, производив-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1629 и 1663.

шихъ торговлю. Правила эти заимствованы изъ банкротскаго устава 19 декабря 1800 года и отличаются большою спутанностью. Нынѣ они составляютъ приложеніе къ ст. 1238 т. X ч. 1. Основная задача ихъ — предупредить остановку хода торговыхъ предпріятій вслѣдствіе смерти предпринимателя (интересъ публичный), а вмѣстѣ съ тѣмъ оградить интересы кредиторовъ и наслѣдниковъ отъ утраты и расхищенія имущества, оставшагося безъ хозяина.

I. Мѣры, принимаемыя къ предупрежденію остановки предпріятія. Въ случаѣ смерти предпринимателя состоящій при торговлѣ главный или старшій конторщикъ (довѣренный) обязывается непремѣнно, въ теченіе 3 дней послѣ смерти того лица, объявить суду, имѣются ли и въ какомъ положеніи находятся торговыя книги предпріятія. Если предпріятіе было не единоличное, а товарищеское, то эта обязанность падаетъ на остающагося товарища: если же предпріятіе завѣщано и исполненіе завѣщанія возложено на душеприказчика, то послѣдній и долженъ сдѣлать сообщеніе [1]).

Судъ, при объявленной ему исправности книгъ, т. е. что книги находятся въ положеніи, открывающемъ возможность вывести балансъ, немедленно предоставляетъ безостановочное продолженіе хода торговаго предпріятія, по принадлежности, или товарищу, или душеприказчику, или приказчику. Продолженіе хода предпріятія заключается въ безостановочномъ отправленіи текущихъ дѣлъ, въ ликвидаціи оныхъ, производя и принимая слѣдуемые платежи, но отнюдь не входя въ новыя спекуляціи [2]). Смыслъ закона не тотъ, конечно, что лицо, замѣнившее предпринимателя, не должно заключать никакихъ сдѣлокъ отъ имени предпріятія. Оно не можетъ не закупать сырого матеріала и всего, что необходимо для хода дѣлъ (потому что иначе предпріятіе станетъ), а это предполагаетъ совершеніе новыхъ сдѣлокъ. Законъ имѣлъ въ виду запретить временно завѣдующему расширять дѣло новыми для предпріятія операціями. Съ цѣлью обезпечить непрерывный ходъ предпріятія, законъ обязываетъ всѣхъ служившихъ конторщиковъ, приказчиковъ и артельщиковъ (рабочихъ) непремѣнно оставаться при должностяхъ

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 13.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 14 и 17.

своихъ, впредь до представленія каждымъ по своей части надлежащихъ, кому слѣдуетъ, отчетовъ [1]). Смыслъ этого послѣдняго постановленія тотъ, что смерть хозяина предпріятія не прекращаетъ договоровъ личнаго найма и довѣренности, какъ это слѣдуетъ по общегражданскому праву [2]).

Но если даже окажется, что оставшіяся послѣ умершаго книги въ безпорядкѣ или ихъ даже вовсе нѣтъ, то возможность продолженія хода предпріятія не исключается. Судъ въ этомъ случаѣ отряжаетъ двухъ своихъ членовъ для освидѣтельствованія фактическаго положенія дѣлъ. Если осмотръ не дастъ достаточныхъ и положительныхъ убѣжденій въ несостоятельности, то предпріятіе вручается тѣмъ самымъ лицамъ, которыя указаны были въ предшествующемъ случаѣ [3]).

Эти правила примѣняются тогда: 1) когда среди наслѣдниковъ имѣются малолѣтніе; 2) когда отсутствуетъ то лицо, которому предоставлено по завѣщанію продолженіе хода дѣлъ; 3) когда отсутствуютъ совершеннолѣтніе наслѣдники [4]).

II. Ограждение интересовъ наслѣдниковъ. Если при открытіи наслѣдства въ торговомъ предпріятіи не окажется на лицо наслѣдниковъ, то судъ публикуетъ въ вѣдомостяхъ о смерти торговаго лица, производитъ опись и опечатаніе имущества и дѣлаетъ вызовъ наслѣдниковъ въ сроки: 3 мѣсяца для находящихся въ томъ же городѣ, 9 мѣсяцевъ для пребывающихъ въ другихъ городахъ и иностранныхъ европейскихъ мѣстахъ, 18 мѣсяцевъ для живущихъ въ другихъ частяхъ свѣта [5]).

Наличные наслѣдники въ теченіе мѣсяца обязаны разсмотрѣть дѣла и затѣмъ подать въ судъ заявленіе, принимаютъ ли они наслѣдство или нѣтъ [6]). Въ этомъ положеніи содержится льгота для наслѣдниковъ—они могутъ вести торговое предпріятіе въ теченіе мѣсяца безъ опасенія, что такой образъ дѣйствія будетъ признанъ принятіемъ наслѣд-

---

1) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 19.
2) Т. X ч. 1 ст. 1544, 2238, 2330, п. 5.
3) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 16.
4) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 16.
5) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 1 и 8.
6) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 7.

ства [1]). Но, съ другой стороны, они не могутъ медлить съ вопросомъ о принятіи.

Въ теченіе мѣсяца должна быть выражена ихъ воля: принятіе или отреченіе. Гдѣ же санкція? Законъ признаетъ промедлившихъ принявшими наслѣдство на общегражданскихъ основаніяхъ [2]).

Когда, по разсмотрѣніи всего, наслѣдники вступятъ въ наслѣдство, долги платить письменно обяжутся, и кредиторы имъ въ томъ повѣрятъ, тогда охраняемое предпріятіе распечатывается, и уже наслѣдники обязаны отвѣтствовать за всѣ долги умершаго наслѣдственнымъ и всѣмъ собственнымъ своимъ имуществомъ [3]). Такимъ образомъ отвѣтственность ultra vires, которая, по общему правилу, возникаетъ въ силу факта принятія [4]), здѣсь обусловливается принятымъ на себя въ письменной формѣ обязательствомъ. Слѣдовательно, надо полагать, что отказъ въ выдачѣ такого обязательства ограничиваетъ обязанность наслѣдниковъ платить наслѣдственные долги лишь въ предѣлахъ полученной цѣнности. Правда, отказъ платить долги полностью угрожаетъ конкурсомъ [5]), но къ конкурсной массѣ не можетъ быть привлечено имущество самихъ наслѣдниковъ.

III. Огражденіе интересовъ кредиторовъ. Охраняя интересы лицъ, оказавшихъ кредитъ торговому предпріятію, законодатель устанавливаетъ нѣсколько особыхъ положеній для кредиторовъ.

Отсутствіе наслѣдниковъ требуетъ вызова ихъ. Если судъ имѣетъ основаніе полагать, что наслѣдники находятся за предѣлами Европы (Сибирь), то онъ можетъ назначить, какъ мы видѣли, для явки ихъ полтора года. Такой большой срокъ ложится тяжелымъ бременемъ на кредиторовъ и законъ допускаетъ, если соберется съ должниковъ предпріятія наличная сумма, раздѣлить ее между кредиторами, требованія которыхъ не подвержены сомнѣнію, „по чему причтется на рубль“ [6]). Конкурса нѣтъ, а между тѣмъ кредиторы получаютъ частичное удовлетвореніе. Очевидно, они

---

1) Т. X ч. 1 ст. 1261.
2) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 10.
3) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 4.
4) Т. X ч. 1 ст. 1259.
5) Т. X ч. 1 ст. 1238 прил. ст. 5.
6) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 2.

не могутъ претендовать на ту денежную наличность, которая нужна для безостановочнаго хода предпріятія, а съ другой стороны продолженіе дѣлъ предпріятія включаетъ, по закону, производство платежей.

Наслѣдники на лицо, желаютъ продолжать дѣло, не соглашаясь, однако, удовлетворять кредиторовъ немедленно,— кредиторы въ правѣ требовать описи и опечатанія торговаго заведенія [1]), т. е. въ правѣ остановить дѣло. Наслѣдники вступаютъ въ наслѣдство, даютъ письменное обязательство уплатить долги,—но кредиторы имъ не вѣрятъ—тогда наступаетъ конкурсъ [2]), которымъ имущество торговаго предпріятія отдѣляется отъ имуществъ принявшихъ наслѣдниковъ.

Кредиторы избираютъ изъ своей среды одного или двухъ делегатовъ для присутствованія при томъ осмотрѣ, который производится членами суда при заявленной неисправности торговыхъ книгъ умершаго владѣльца предпріятія [3]).

§ 17. Фирма.

Литература: Le Fort, *Le régistre du commerce et les raisons de commerce*, 1884; Thaller, *Le régistre du commerce en Allemagne et en Suisse* („Bul. Soc. comp." 1902); Haab, *Beitrag zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma*, 1889; Späing, *Handelsregister und Firmenrecht*, 1884; Ehrenberg, *Ueber das Wesen der Firma* („Z. f. H. R." 1882, т. 28); Schmauser, *Das Recht an der Handelsfirma*, 1892; Fürst, *Die Fortführung einer Firma bei dem Erwerbe eines bestehenden Handelsgeschäfts*, 1897; Loewerthal, *Das Firmenrecht nach dem neuen Handelsgesetzbuch*, 1899; Opet, *Beiträge zum Firmenrecht* („Z. f. H. R." 1900, т. 49); Olshausen, *Verhältniss des Namenrechts zum Firmenrecht*, 1900; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, стр. 248—293; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. I, стр. 191—209; Nowakowski, *Prawo przygotowawcze do prawa o rejestrze firmowym*, 1887; 2 тома; Башиловъ, *Русское торговое право*, т. I, стр. 126—143; Колумбусъ, *Фирмы по нашимъ торговымъ законамъ* („Ж. гр. и угол. пр." 1882, кн. 1); Колумбусъ, *Фирма и ея значеніе въ торговлѣ* („Счетоводство", 1888); Гольмстенъ, *Охраняется ли право на фирму нашимъ закономъ* („Юрид. изсл. и статьи", 1894, стр. 227—331).

I. Юридическая природа. Фирма есть названіе торговаго предпріятія [4]). Ея задача заключается въ индиви-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 1.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 5.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 16.

[4]) Endemann, стр. 62; Mommsen, Archiv Busch'a XXXII, стр. 201 и слѣд.; Völderndorf въ *Handbuch* Эндемана, I, стр. 192; Valery,

дуализаціи предпріятія, въ противопоставленіи его другимъ мѣновымъ хозяйствамъ, соучаствующимъ въ конкуренціи. Эта задача достигается тѣмъ, что публика пріучается слышать одно и то же имя въ разговорахъ, видѣть одну и ту же подпись въ актахъ [1]).

По мнѣнію другихъ, фирма есть торговое имя купца, то имя, подъ которымъ онъ ведетъ свое торговое дѣло и которымъ подписывается [2]). Съ этимъ взглядомъ согласиться невозможно. Фирмою индивидуализируется предпріятіе, а не купецъ, которому для этой цѣли служитъ его гражданское имя. Какъ имя купца, фирма не только не способствуетъ его индивидуализаціи, а, наоборотъ, затемняетъ ее. Одно и то же лицо можетъ явиться одновременно обладателемъ нѣсколькихъ именъ, совершенно различно звучащихъ и не совпадающихъ съ его гражданскимъ именемъ: одно онъ пріобрѣлъ по наслѣдству, другое—покупкою, третье—арендой. Сколько предпріятій—столько именъ.

Только признавъ фирму именемъ предпріятія, а не купца, мы достигаемъ одного понятія о фирмѣ, общаго какъ предпріятію единичнаго купца, такъ и коллективнаго, какимъ является товарищество. Въ противномъ случаѣ слѣдовало бы установить два различныя и несовпадающія понятія о фирмѣ. Въ пользу нашего взгляда говорятъ также названія гостиницъ, которыя во всякомъ случаѣ не могутъ считаться именемъ купца [3]). Если смотрѣть на фирму, какъ на торговое имя купца, и соотвѣтственно тому признать право на фирму личнымъ правомъ, то слѣдуетъ или вовсе отвергнуть передаваемость ея или допустить ея передаваемость независимо отъ предпріятія. Но тотъ и другой выводъ не

Maison de commerce et fonds de commerce („Ann. dr. com.“ 1902, стр. 236); Calamandrey, *Teoria del azienda commerciale*, стр. 27; Нерсесовъ-Гусаковъ, *Торговое право*, стр. 56; Федоровъ, *Курсъ*, II, стр. 29.

[1]) Эти два момента, звуковой и зрительный, лучше всего уловлены италіанцами, которые пользуются двумя выраженіями для обозначенія фирмы: ditta—звучитъ, firma—выглядитъ въ подписи.

[2]) Thöl, I, 171; Behrend, I, 250; Cosack, 73; Lehmann, 150—151; Vivante, I, 194; Vidari, I, 249; Marghieri, I, 263; Thaller 70; Удинцевъ, 226—228. Проф. Цитовичъ признаетъ фирму одновременно за „имя торговца и его торговли“ (*Учебникъ*, стр. 61).

[3]) Что названіе гостиницъ не составляетъ только вывѣски, а настоящую фирму, обнаруживается изъ той разницы, какая существуетъ между вывѣскою, служащею для нахожденія даннаго заведенія среди

согласуются съ положительными законодательствами, а это лучше всего обнаруживаетъ ошибочность конструкціи фирмы, какъ торговаго имени купца [1]). Если же фирма представляетъ собою названіе предпріятія, а не имя купца, то она составляетъ принадлежность перваго и слѣдуетъ его юридической судьбѣ,—съ прекращеніемъ (несостоятельность) уничтожается, съ отчужденіемъ переходитъ къ другому лицу. Разъ данное предпріятію имя можетъ долго сохраняться, несмотря на цѣлый рядъ смѣнившихъ другъ друга хозяевъ.

Внѣшнимъ образомъ фирма должна выразиться: a) въ подписи, которую употребляютъ на документахъ, исходящихъ отъ предпріятія, b) на бланкахъ бумагъ, на которыхъ пишется корреспонденція; и можетъ выразиться: a) въ вывѣскѣ, указывающей публикѣ, какого рода сдѣлки совершаются въ данномъ торговомъ заведеніи [2]), b) въ товарномъ знакѣ, облегчающемъ потребителю нахожденіе продуктовъ извѣстнаго предпріятія.

II. Экономическое значеніе. Экономическое значеніе фирмы представляется въ той цѣнности, какую пріобрѣтаетъ пользующееся извѣстностью предпріятіе. Экономическая природа фирмы та же, что и поземельной ренты—она даетъ излишекъ дохода, который обусловливается усиленнымъ спросомъ на продукты даннаго предпріятія. Какъ мы уже указывали, кліенты заведенія могутъ не знать его собственника, но они замѣчаютъ мѣсто нахожденія и имя предпріятія, извѣстность котораго съ теченіемъ времени рас-

---

другихъ въ городѣ, и именемъ гостиницы, получающимъ все большую извѣстность среди посѣтителей города. Германское торговое уложеніе 1861 г. сознавало такое фирменное значеніе названія гостиницы, а вмѣстѣ съ тѣмъ несогласуемость его съ понятіемъ „имени купца" и потому исключало имена гостиницъ изъ фирменнаго регистра.

[1]) Германское торговое уложеніе приняло оспариваемый взглядъ, признавъ фирму именемъ, подъ которымъ купецъ ведетъ свое торговое дѣло (§ 17). Въ то же время законъ не допускаетъ передачи фирмы отдѣльно отъ предпріятія (§ 23). Германская точка зрѣнія принята и другими законодательствами: венг. торг. улож. § 10; шведскій законъ, § 8; норвежскій законъ, § 8; финляндскій законъ, § 9.

[2]) Фирма состоитъ при торговомъ предпріятіи, вывѣска—при торговомъ заведеніи. Соединеніе фирмы и вывѣски есть случайность, хотя и не рѣдкая. Но они могутъ быть и разъединены: вывѣска „Музыкальный магазинъ", очевидно, не есть фирма. По мнѣнію Vidari, I, 259, вывѣска для заведенія то же, что клеймо для товара.

пространяется среди все бóльшаго круга потребителей. Такимъ путемъ цѣнность предпріятія заключается не столько въ помѣщеніи, находящемся можетъ быть на самомъ бойкомъ мѣстѣ, не въ количествѣ сложенныхъ въ его подвалахъ и складахъ товаровъ, сколько въ извѣстности фирмы. Эта цѣнность всегда обнаруживается при продажѣ торговаго предпріятія, цѣна котораго значительно превзойдетъ стоимость матеріальнаго состава его, помѣщенія, обстановки, товаровъ—очевидно, разность обусловливается цѣнностью фирмы. Если юридическая защита вызывается жизненными интересами, то необходимость права на фирму обусловливается всецѣло тою цѣнностью, какую имѣетъ торговое предпріятіе, какъ таковое. Самъ купецъ заинтересованъ не въ томъ, чтобы его не смѣшивали съ другими купцами, а чтобы его предпріятіе не смѣшивалось публикою съ другими предпріятіями.

III. Историческое развитіе. Въ историческомъ своемъ развитіи фирма весьма сходна съ дворянскимъ гербомъ. Какъ средневѣковые бароны вывѣшивали свои гербы, отличающіе ихъ дворянскій родъ отъ другихъ, на воротахъ замка, такъ и купцы вывѣшивали надъ своимъ заведеніемъ какую нибудь фигуру, легко запоминаемую, въ родѣ льва, медвѣдя, Бахуса, для отличія его отъ другихъ заведеній. Какъ дворяне клеймили своимъ гербомъ свои щиты, копья, мечи, ливреи слугъ, чапраки, такъ и купцы клеймили свои товары изображеніемъ той фигуры, которая красовалась надъ ихъ заведеніемъ. Какъ съ развитіемъ грамотности среди дворянства и уничтоженіемъ зáмковъ потребность вывѣски-герба замѣнилась потребностью указать при подписи свое дворянское происхожденіе, такъ и въ торговомъ быту, съ развитіемъ письменныхъ сдѣлокъ, документовъ, потребность указанія въ подписи фирмы отодвинула на второй планъ потребность въ вывѣскѣ. Отсюда современное раздѣленіе фирмы, клейма и вывѣски, бывшихъ прежде въ неразрывной связи.

Потребность въ фирмѣ для подписи обнаружилась прежде всего въ дѣлахъ товарищества, которое, по современному представленію, въ отличіе отъ римскаго, является самостоятельнымъ субъектомъ, особымъ отъ отдѣльныхъ товарищей. Оттого юридическое понятіе о фирмѣ развивалось прежде всего на этой почвѣ и нѣкоторыя законодательства, какъ французское, знаютъ фирму только въ этомъ видѣ, какъ

имя товарищества (raison sociale); фирма единичныхъ купцовъ осталась во Франціи безъ всякаго законодательнаго развитія. И только въ послѣднее время, въ виду огромнаго бытового значенія имени предпріятія, возбужденъ вопросъ о необходимости законодательнаго нормированія того, что̀ въ жизни носитъ названіе nom commercial, а въ послѣднее время firme. Германское торговое уложеніе 1861 года впервые дало фирмѣ опредѣленную постановку, твердую защиту. Оно установило начало истинности фирмы при открытіи новаго предпріятія, т. е. необходимость совпаденія фирмы съ гражданскимъ именемъ купца, но въ то же время допустило переходъ предпріятія съ сохраненіемъ фирмы, т. е. отступило отъ начала истинности. Пользованіе фирмою составляло право купца. Торговое уложеніе 1897 отступило отъ стараго въ томъ отношеніи, что пользованіе фирмою изъ права превратилось въ обязанность. Въ виду жалобъ отъ купечества на неблаговидные пріемы въ пользованіи фирмою, новое уложеніе старалось болѣе точною редакціею предупредить восхваленія и ложныя заявленія, дѣлаемыя въ самой фирмѣ (§ 18).

Вторымъ законодательствомъ, нормировавшимъ право на фирму, было швейцарское 1883. Въ противоположность германскому уложенію, оно твердо стоитъ на началѣ истинности, не допуская никакихъ отступленій отъ него: предпріятіе, мѣняя своего хозяина, должно мѣнять свою фирму (§ 874).

Помимо венгерскаго торговаго уложенія 1875, принявшаго германскія постановленія о фирмѣ, рядъ странъ вынужденъ былъ издать спеціальные законы по этому вопросу, принимающему въ жизни все большее и большее значеніе. Таковы, шведскій законъ 13 іюля 1887, норвежскій 17 мая 1890, финляндскій 2 мая 1895.

IV. Торговая регистрація. Юридическое значеніе фирмы и обезпеченіе ея защиты тѣсно связаны съ порядкомъ торговой регистраціи [1]). Если торговые регистры такъ существенны для охраны фирмы, то нельзя сказать, чтобы роль ихъ исчерпывалась служеніемъ фирмѣ. Торговый ре-

[1]) Торговая регистрація въ настоящее время имѣетъ правильную организацію, кромѣ Германіи, въ Австріи, Венгріи, Швейцаріи, Испанія, Португаліи, Румыніи.

гистръ имѣетъ болѣе широкое значеніе: онъ предназначенъ удостовѣрять факты, особо важные для торговаго оборота, онъ вліяетъ на распредѣленіе доказательствъ въ процессѣ.

Въ Германіи торговый регистръ (Handelsregister) ведется при низшемъ судѣ, какимъ является Amtsgericht. Всякому предпріятію предоставляется въ регистрѣ особый листъ. Записи въ торговый регистръ подлежатъ: 1) фирмы единоличныхъ торговцевъ, 2) фирмы торговыхъ товариществъ, 3) неограниченная довѣренность (прокура). Содержаніе торговаго регистра доступно всѣмъ. Гласность выражается: a) въ возможности осмотра регистра въ присутственные часы, b) въ возможности получить выпись по интересующему вопросу, c) въ оглашеніи содержанія записей черезъ посредство опредѣленныхъ газетъ.

Внесеніе фирмы въ торговый регистръ предоставляетъ купцу исключительное на нее право, въ томъ смыслѣ, что всѣ впослѣдствіи вносимыя въ регистръ того же мѣста или той же общины [1]) фирмы должны отличаться отъ прежде внесенной фирмы, хотя бы фамиліи заявителей и были тожественны. Такимъ образомъ регистрація фирмъ имѣетъ характеръ предупредительный, устраняющій случайное или намѣренное совпаденіе фирмъ. Согласно новому уложенію Германіи регистрація охраняетъ не только интересы конкурентовъ, но отчасти и интересы потребителей и кредиторовъ предпріятія, запрещая вносить въ регистръ фирмы, которыя содержатъ указанія, способныя ввести въ заблужденіе относительно свойства или объема предпріятія или отношенія хозяина предпріятія.

V. Русское право. Если законодательство такой страны, какъ Франція, не даетъ прочной основы для защиты интересовъ, связанныхъ съ фирмой, то тѣмъ труднѣе ожидать

---

[1]) Пространство, въ предѣлахъ котораго фирма пользуется защитою, является слабымъ мѣстомъ германскаго права. Старое уложеніе говорило (§ 20), что каждая новая фирма должна отличаться отъ существующихъ уже въ томъ округѣ (Ort) или въ той же общинѣ (Gemeinde). Но пространство это очень незначительно особенно для крупныхъ фирмъ, пользующихся большою извѣстностью, которыя больше всего нуждаются въ защитѣ, въ виду наиболѣе частыхъ покушеній на пользованіе ими со стороны постороннихъ лицъ. Новое уложеніе повторяетъ прежнее правило (§ 30), но присоединяетъ, что правительству союзныхъ государствъ предоставляется опредѣлить, что сосѣднія мѣста или общины должны считаться однимъ округомъ или одною общиною.

сколько нибудь удовлетворительной постановки вопроса въ русскомъ законодательствѣ, менѣе всего приспособленномъ къ торговому обороту.

Подъ вліяніемъ своего образца и наше законодательство признавало товарищескую фирму [1]). Въ судебныхъ уставахъ фирма также примѣняется къ товариществамъ [2]). Только новѣйшіе законы, законъ о товарныхъ знакахъ 26 февраля 1896 г. и Уставъ о векселяхъ 27 мая 1903 г., имѣютъ въ виду фирму въ болѣе широкомъ смыслѣ [3]). Первый изъ указанныхъ законъ впервые даетъ и точку зрѣнія нашего законодателя на природу фирмы. Въ одной статьѣ имя, отчество и фамилія владѣльца предпріятія противополагаются наименованію фирмы, а въ другой фирма прямо признается именемъ предпріятія: „Въ случаѣ отчужденія или отдачи въ аренду промышленнаго или торговаго предпріятія, право исключительнаго пользованія товарнымъ знакомъ, предоставленное прежнему владѣльцу этого предпріятія, можетъ быть передано новому его владѣльцу не иначе, какъ при условіи сохраненія за предпріятіемъ прежняго наименованія“.

Въ судебной практикѣ взглядъ на природу фирмы и на основаніе ея защиты мало выдержанъ. Въ одномъ рѣшеніи встрѣчаемъ опредѣленіе фирмы, какъ „имени, даваемаго лицомъ, производящимъ торговлю, своему торговому дѣлу или предпріятію [4]). Другое рѣшеніе разъясняетъ, что „кромѣ производства торговли на общемъ основаніи подъ собственнымъ именемъ и фамиліею, торговый бытъ знаетъ и торговлю подъ фирмою, т. е. или подъ извѣстнымъ названіемъ или подъ какимъ либо именемъ и фамиліей, не зависящими отъ имени или фамиліи хозяина торговаго предпріятія“ [5]). Этимъ рѣшеніемъ отвергается наличность фирмы въ томъ случаѣ, когда торговецъ ведетъ торговлю подъ своимъ гражданскимъ именемъ, т. е. въ томъ случаѣ, который, согласно принятому принципу истинности, является наиболѣе нормальнымъ. Наконецъ, имѣются рѣшенія, когда фирма признавалась прямо за „названіе, имя, подъ которымъ купецъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 62, 71.

[2]) Т. XVI ч. 1, Уст. гражд. суд. ст. 26, 220.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. Прод. 1906, ст. 161^{5} и 161^{16}.

[4]) Указъ 4 Деп. Прав. Сен. 8 дек. 1883, по д. Дурунча.

[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, по д. Амлонга (Гр. II, № 34).

ведетъ свое предпріятіе" [1]). Если къ этому присоединить случаи, въ которыхъ наша практика смѣшивала фирму съ самымъ предпріятіемъ, или съ представительствомъ предпріятія, то станетъ очевиднымъ, что вопросъ о сущности права на фирму не стоитъ твердо въ судебной практикѣ.

Если можетъ быть спорной сущность права на фирму, то совершенно безспорнымъ представляется у насъ самое право. Ни въ одномъ судебномъ рѣшеніи мы не встрѣтимъ отрицанія права на фирму. Оно можетъ считаться общепризнаннымъ. Но основанія признанія права представляются также сомнительными. Въ рядѣ рѣшеній такимъ основаніемъ выдвигается житейская потребность, экономическая цѣнность. При этомъ упускается, что какъ бы ни была очевидна потребность въ охраненіи даннаго интереса, какъ бы ни была велика цѣнность, связанная съ такимъ интересомъ, но, если обыкновенное право не даетъ своей охраны данному интересу, не возводитъ его на степень защищаемаго юридически интереса—права нѣтъ [2]). Также неправильно искать основанія въ ст. 684 т. X ч. 1. Признавая пользованіе чужою фирмою „неправильнымъ и нарушающимъ интересы" настоящаго собственника, судъ, на основаніи указанной статьи, признаетъ право на вознагражденіе [3]). Но ст. 684 сама по себѣ не даетъ права на защиту, такъ какъ она даетъ вознагражденіе за нарушеніе права, а слѣдовательно еще нужно доказать, что пользованіе фирмою есть право, и уже тогда, согласно ст. 684, присуждать къ возмѣщенію убытковъ за пользованіе фирмою со стороны того, кто неправильно ею пользуется. Съ юридической точки зрѣнія „неправильность" — это противоправность.

Въ дѣйствительности основаніе субъективнаго права на фирму слѣдуетъ видѣть въ обычномъ правѣ, которое возводитъ интересъ, связанный съ фирмой, на степень юридически защищеннаго интереса.

VI. Выборъ фирмы. Разсмотримъ, какимъ образомъ

---

[1]) Рѣш. спб. ком. суда 13 дек. 1882 по д. Исакова.

[2]) И въ литературѣ представленъ такой неправильный взглядъ: „Право на фирму существуетъ, какъ право на вещь въ торговомъ оборотѣ. Поэтому должна существовать и охрана этого права, ибо по нашему закону всякое право должно быть охраняемо" (Гальперинъ, *Учебникъ русскаго торговаго права*, I, 60).

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882, № 886, Носенко, V, № 69.

опредѣляется фирма торговаго предпріятія въ зависимости отъ субъекта права на него.

1. Какова должна быть фирма, которую можетъ дать своему предпріятію *купецъ, торгующій единолично*? Мы видѣли, что нѣкоторыя законодательства требуютъ соблюденія принципа истинности безусловно (Швейцарія), другія настаиваютъ на немъ только при открытіи торговли, допуская отступленіе въ случаѣ перехода предпріятія (Германія). Тѣ страны, въ которыхъ законодательнымъ путемъ не разрѣшается этотъ вопросъ (Франція, Италія) даютъ основаніе юристамъ исходить изъ того положенія, что торговое имя купца не можетъ, безъ прямого законнаго разрѣшенія, отступать отъ гражданскаго [1]). Принципъ истинности не заслуживаетъ, однако, той поддержки, какую онъ встрѣчаетъ въ законодательствѣ и въ практикѣ. Онъ суживаетъ кругъ наименованій, даваемыхъ предпріятіямъ, и тѣмъ затрудняетъ задачу индивидуализаціи, которой собственно и служитъ фирма. Тамъ, гдѣ много однозвучныхъ фамилій, принципъ способствуетъ смѣшенію именъ лицъ, отвѣтственныхъ по дѣламъ предпріятій. Заставляя ограничивать выборъ фирмы гражданскими именами, принципъ истинности благопріятствуетъ неблаговидной конкуренціи на сходствѣ фирмъ. Исходя изъ тожества торговаго имени съ гражданскимъ, принципъ приходитъ къ самоотрицанію и заставляетъ отступать отъ соотвѣтствія для того, чтобы предупредить созвучіе. Широкое развитіе фирмъ, не имѣющихъ ничего общаго съ фамиліями, лучше всего служило бы дѣлу индивидуализаціи. Для этого, однако, необходимо отказаться отъ взгляда, что фирма есть торговое имя купца, и признать, что она есть названіе предпріятія.

Если русское обычное право признаетъ фирму, то каковъ возможный выборъ при отсутствіи регистраціи? Необходимо ли соблюденіе принципа истинности? Та самая практика, которая удостовѣрила существованіе обычнаго права на фирму, признала допустимость передачи фирмы вмѣстѣ съ предпріятіемъ [2]), которая теперь признана уже и нашимъ законодательствомъ. Слѣдовательно замужняя женщина не обязана измѣнять фирмы предпріятія, открытаго ею до

---

[1]) Vivante, I, 194—196.

[2]) Рѣш. Спб. ком. суда 12 окт. 1872, по д. Гертеля.

замужества. Но необходимо ли соблюденіе принципа истинности при самомъ открытіи. Обязанъ ли купецъ дать своему предпріятію непремѣнно то имя, которое составляетъ его фамилію? Законъ такого обязательства не знаетъ, судебная практика выяснила, какою фирма можетъ быть, но не какою она должна быть.

Мы имѣемъ, однако, въ законѣ прямое указаніе, что фирма есть наименованіе предпріятія [1]), и съ этой точки зрѣнія нѣтъ основанія настаивать на принципѣ истинности даже при открытіи предпріятія. Если предпріятіе выступало въ оборотѣ подъ извѣстнымъ наименованіемъ, то владѣлецъ предпріятія заинтересованъ въ томъ, чтобы никто не пользовался такимъ же наименованіемъ, и этотъ-то интересъ и составляетъ содержаніе того права, которое признано у насъ обычаемъ. Отказать въ защитѣ фирмы, не совпадающей съ гражданскимъ именемъ купца, звучащей, можетъ быть, фантастично,—было бы совершенно произвольно.

2) *Полное товарищество* ведетъ торговлю подъ общимъ именемъ всѣхъ [2]). Это вполнѣ естественно и, если товарищей не болѣе двухъ, фирма обыкновенно содержитъ оба имени, напр.: „Алаторцевъ и Горюновъ“. Если предпріятіе принадлежитъ нѣсколькимъ родственникамъ-однофамильцамъ, тогда можно обобщить фирму, хотя бы собственниковъ было много, напр.: „Пароходство Бр. Каменскихъ“. Но поименованіе всѣхъ товарищей является совершенно неудобнымъ, когда товарищей больше, положимъ,—три, четыре. Всѣ законодательства, а въ случаѣ ихъ молчанія практика и обычай, допускаютъ сокращеніе, именно обозначеніе имени одного или двухъ товарищей съ присоединеніемъ указанія на существованіе товарищества. То же самое должно быть допущено и у насъ [3]).

3) *Товарищество на вѣрѣ* составляется подъ именемъ товарищей и компаніи [4]); слѣдовательно въ самую фирму могутъ войти имена товарищей, но не вкладчиковъ. Подобно тому, какъ и въ полномъ товариществѣ, нѣтъ необходимости перечислять всѣхъ товарищей, но по крайней

---

[1]) Т. XI ч. 2, Прод. 1906, ст. 161^{16}.

[2]) Ст. 62 Уст. Торговаго.

[3]) Вашиловъ, I, стр. 130; Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 94; Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 50.

[4]) Ст. 71 Уст. Торговаго.

мѣрѣ одного изъ нихъ съ указаніемъ на товарищество. Слѣдовательно, фирма товарищества на вѣрѣ можетъ ничѣмъ не отличаться отъ фирмы полнаго товарищества.

4) *Акціонерное товарищество* должно быть учреждаемо подъ опредѣлительнымъ именованіемъ, заимствованнымъ отъ предмета или свойства его предпріятія [1]). Имена акціонеровъ, учредителей или иныхъ лицъ не допускаются въ фирмѣ акціонернаго товарищества, она должна быть заимствована отъ предмета предпріятія, напр.: „Общество пароходства по Волгѣ", или можетъ выражать какое либо фантастическое названіе, не затрогивающее ничьей личности, напр.: „Саламандра", „Надежда", „Самолетъ". Личныя имена не допускаются потому, что выйти изъ акціонернаго товарищества очень легко, между тѣмъ третьи лица могли бы увлечься въ новомъ предпріятіи собственно извѣстностью имени, помѣщеннаго въ фирмѣ, состоятельностью того лица, которому принадлежитъ имя.

VII. Защита права. Спрашивается теперь, въ чемъ выражается охраненіе права на фирму? Несомнѣнно, что въ торговомъ быту существуетъ сознаніе о правѣ на фирму, и практика не разъ являлась выразительницею подобнаго воззрѣнія. Практикою признано, что съ фирмою связана торговая репутація купца и потому для каждаго торгующаго съ исключительностью его права пользованія принятою имъ фирмою связаны матеріальные интересы; это право пользованія фирмою можетъ быть нарушено со стороны третьихъ лицъ принятіемъ, по однородному предпріятію, фирмы, по однозвучію или внѣшнему виду тождественной, и въ такомъ случаѣ можетъ быть возстановлено посредствомъ суда тѣмъ, что, по требованію собственника фирмы, судъ можетъ воспретить другому пользованіе фирмою перваго [2]). Предупрежденіе употребленія уже существующей фирмы со стороны другихъ лицъ затрудняется отсутствіемъ у насъ регистраціи. Установленія, на обязанности которыхъ лежитъ выдача торговыхъ

---

[1]) Ст. 2148 т. X ч. 1. Старое германское право придерживалось этого же взгляда (§§ 17 и 22). Новое торговое уложеніе дозволяетъ акціонерному товариществу включать въ свою фирму собственныя имена, но подъ условіемъ присоединенія указаній на акціонерную фирму, напр.: „Акціонерное товарищество Шмидтъ" (§§ 20 и 22).

[2]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1883, № 2499; см. также рѣш. 1882, № 886, по д. Лавалле; 1891, № 1526, по д. Амлонга.

документовъ, казенныя палаты и казначейства, не обязаны наблюдать за интересами частныхъ лицъ и предупреждать совпаденіе фирмъ [1]), задача ихъ дѣятельности ограничивается фискальнымъ интересомъ казны. Съ другой стороны, признанное судебною практикою право исключительнаго пользованія фирмою не имѣетъ территоріальной опредѣленности,—ограничивается ли оно уѣздомъ, губерніей или распространяется на всю Имперію—вопросъ существенной важности и требующій законодательнаго разрѣшенія. Очевидно, столкновеніе юридическихъ отношеній возможно лишь при столкновеніи экономическихъ интересовъ. Не можетъ быть нарушенія фирменнаго права внѣ области извѣстности фирмы и дѣятельности торговаго предпріятія.

Защиту права на фирму наша практика находитъ, и совершенно основательно, въ смыслѣ ст. 684 т. X ч. 1. Въ силу постановленія этой статьи, всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы это дѣяніе или упущеніе и не составляли ни преступленія, ни проступка. Пока нѣтъ права на одной сторонѣ, не можетъ быть рѣчи о его нарушеніи, а слѣдовательно объ убыткахъ, причиненныхъ ему. Наше законодательство говоритъ только о правѣ на фирму товарищества, а право на фирму единоличныхъ купцовъ признано нашимъ обычнымъ правомъ и потому примѣненіе ст. 684 умѣстно. Лицо, пользующееся чужою фирмою, вторгается въ чужую сферу права и несомнѣнно обязано прекратить правонарушительныя дѣйствія, а также вознаградить за убытки, причиненные имъ въ этой сферѣ. Для достиженія перваго требованія даетъ средство ст. 685 т. X ч. 1, которая постановляетъ, что если вредъ и убытки составляютъ необходимое послѣдствіе какого-либо устроеннаго отвѣтчикомъ заведенія, и оное продолжаетъ причинять вредъ и убытки, то отвѣтчикъ обязанъ уничтожить устроенное. Затрудненіе заключается въ опредѣленіи размѣра убытковъ, возможныхъ отъ употребленія фирмы лицомъ, которому не принадлежитъ на нее право. Убытки эти состоятъ не въ положительномъ ущербѣ, а въ потерѣ нѣкоторыхъ выгодъ, вслѣдствіе отвлеченія части кліентовъ отъ заведенія. Судеб-

[1]) Какъ это полагаютъ Башиловъ, I, стр. 131 и 133; Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 60—63.

ною практикою разъяснено, что подъ убыткомъ законъ (ст. 684 т. X ч. 1) разумѣетъ не только положительный ущербъ (damnum emergens), но и лишеніе возможной выгоды (lucrum cessans). Остается затрудненіе чисто процессуальнаго свойства. По германскому праву судъ самъ можетъ опредѣлить размѣръ убытковъ, если истецъ затрудняется обозначить цифру [1]). Между тѣмъ наша практика требуетъ точнаго указанія размѣра убытковъ, считая иначе невозможнымъ присудить вознагражденіе, чѣмъ сильно затрудняетъ защиту фирменнаго права. Количество понесенныхъ убытковъ можетъ быть опредѣлено съ приблизительною точностью сравненіемъ доходовъ послѣдняго времени съ предшествовавшими годами, хотя противная сторона не лишена возможности объяснить это явленіе другими обстоятельствами [2]).

§ 18. Купеческія книги.

Литература: Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, I, стр. 317—360; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 82—109; Molinier, *Traité de droit commercial*, I, стр. 186—209; *Handbuch des Handels- See- und Wechselrechts*, I, §§ 60—63; Braune, *Kaufmännische Buchführung* („Z. f. H. R." т. 27, 1882); Betzinger, *Wie der Kaufmann Bücher führen muss*, 1905; Germano, *Istituzioni di diritto commerciale*, I, стр. 209—243; Vivante, *Trattato di diritto commerciale*, I, стр. 209—239; Башиловъ, *Русское торговое право*, I, стр. 98—126; Нисселовичъ, *Юридическія бесѣды: О юридическомъ значеніи торговыхъ книгъ* („Счетоводство", 1888); его же, *Общедоступные очерки по русскому торговому праву*, I, *О торговыхъ книгахъ*, 1893; Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, 1907, стр. 250—279.

I. Необходимость счетоводства. Ни одно сколько-нибудь значительное торговое предпріятіе не въ состояніи вести дѣла безъ счетоводства. Необходимъ строгій порядокъ въ отчетности относительно всѣхъ товаровъ, пріобрѣтенныхъ и проданныхъ, относительно поступленія и расходованія суммъ,

---

1) По германскому законодательству фирма охраняется въ уголовномъ порядкѣ угрозою штрафа въ 150 — 5.000 марокъ или тюрьмы до 6 мѣсяцевъ и денежною пенею въ пользу потерпѣвшаго до 10.000 марокъ, которая уже замѣняетъ искъ объ убыткахъ.

2) Слова проф. Гольмстена, *Очерки*, стр. 56, что „у насъ законъ даетъ гораздо больше средствъ охраненія фирменнаго права, чѣмъ тамъ, гдѣ право это прямо признается", могутъ быть приняты только какъ шутка.

необходимо черезъ извѣстные промежутки времени обозрѣвать состояніе имущества торговаго предпріятія, наличнаго и долгового, а подобныя провѣрки возможны лишь при условіи правильнаго и точнаго записыванія всѣхъ дѣйствій торговаго предпріятія и движеній его имущества. Этой цѣли служатъ купеческія или торговыя книги, которыя имѣютъ не только частно-коммерческое, но и публичное значеніе. Правильное счетоводство даетъ возможность во всякое время если не видѣть, то по крайней мѣрѣ опредѣлить, вывести состояніе дѣлъ предпріятія, что можетъ имѣть большое значеніе для третьихъ лицъ, особенно въ случаѣ несчастія, постигшаго торговое предпріятіе, — несостоятельности. Въ такихъ случаяхъ безпорядокъ въ счетахъ затрудняетъ, а иногда дѣлаетъ совершенно невозможнымъ привести въ извѣстность пассивъ и въ особенности активъ несостоятельнаго должника. Въ виду такого публичнаго значенія купеческихъ книгъ веденіе ихъ не предоставляется только на волю самихъ купцовъ, но требуется закономъ подъ страхомъ невыгодныхъ гражданскихъ или даже уголовныхъ послѣдствій.

II. Историческій очеркъ. Въ римскомъ быту встрѣчаемъ codices accepti et expensi, подобіе торговыхъ книгъ, въ частности кассовой книги; особенное значеніе пріобрѣтали онѣ, когда ихъ вели argentarii и nummularii (rationes). Купеческое счетоводство развилось въ средніе вѣка преимущественно въ Италіи вмѣстѣ съ развитіемъ торговли и возникновеніемъ крупныхъ предпріятій. Solent et debent, говоритъ Стракка, mercatores libros rationum conficere; id enim ad statum eorum praecipue obtinet. Впервые встрѣчаемъ въ 1539 году указъ, которымъ французскіе короли предписывали банкирамъ веденіе журнала. Постановленіе это въ уставѣ 1673 года было распространено на всѣхъ купцовъ. Торговыя книги обратили вниманіе французскаго законодателя главнымъ образомъ по тѣсной связи съ несостоятельностью: болѣе или менѣе строгое воззрѣніе на послѣднюю отражалось въ томъ же духѣ и на вопросѣ о торговыхъ книгахъ. Современное французское, а также италіанское право предписываютъ купцамъ веденіе книги-журнала, копировальной и инвентарной [1]). Особенной ясности и отдѣленія юридиче-

---

[1]) Франц. торг. улож. §§ 8 и 9; итал. торг. улож. §§ 21 и 22.

ской стороны вопроса отъ бухгалтерской достигли торговыя законодательства Германіи и въ особенности Швейцаріи. Въ настоящее время законодатель не беретъ на себя задачи опредѣлять, какія именно книги должны вести торговцы, предоставляя этотъ вопросъ на усмотрѣніе ихъ самихъ примѣнительно къ роду ихъ торговли. Требованіе законодателя ограничивается тѣмъ, чтобы купецъ имѣлъ книги, изъ которыхъ вполнѣ ясно были бы видны его торговыя сдѣлки и состояніе его имущества [1]).

Взамѣнъ нѣсколькихъ предписаній, брошенныхъ вскользь въ банкротскомъ уставѣ 1800 года, 14 іюня 1834 года вышелъ въ Россіи законъ, опредѣлившій порядокъ веденія купцами торговыхъ книгъ. Чтобы понять характеръ этого закона, необходимо войти въ положеніе законодателя того времени. Съ одной стороны передъ нимъ примѣръ Запада, гдѣ успѣлъ водвориться строгій порядокъ счетоводства въ торговыхъ предпріятіяхъ, возбуждающій сознаніе важности веденія торговыхъ книгъ, съ другой стороны—грубое невѣжество русскаго купечества, не признающаго никакой бухгалтеріи и не имѣющаго о счетоводствѣ ни малѣйшаго понятія. Законодатель понималъ, что обязать купечество къ веденію книгъ и даже подтвердить требованіе страхомъ наказанія невозможно въ виду подобныхъ условій, — предписаніе закона должно было остаться мертвой буквой. Поэтому законодатель рѣшился взять на себя несвойственную ему роль учителя и не только подробно указалъ для каждаго разряда купцовъ родъ книгъ, которыя они должны вести, съ объясненіемъ назначенія каждой книги, но присоединилъ еще образцы счета для розничныхъ торговцевъ [2]). При этомъ, опасаясь, чтобы купцы не избѣгали веденія книгъ изъ страха, что всѣ ихъ дѣла будутъ закрѣплены на бумагѣ и будутъ, можетъ быть, преданы гласности, законодатель призналъ за купеческими книгами принципъ неприкос-

---

[1]) Герм. торг. улож. § 38; Швейц. обяз. право, § 877; этой же системы придерживается и англійское право — Smith, *Compendium of commercial Law*, стр. 13—14.

[2]) Въ изданіи Торговаго Устава 1887 г. образцы эти выпущены. Напрасно Башиловъ (I, стр. 115) упрекаетъ проф. Цитовича за то, что тотъ „ошибочно принимаетъ образцы за обязательную легальную бухгалтерію“ (*Очеркъ*, стр. 51), потому что подъ этимъ именемъ онъ понимаетъ обязательное указаніе видовъ и названій книгъ, а не

новенности и распространилъ коммерческую тайну гораздо далѣе, нежели то допускаютъ западныя законодательства.

III. Кто обязанъ вести книги. Обязанность содержанія и веденія книгъ падаетъ на всѣхъ лицъ, торговыми дѣлами занимающихся, безразлично, взяли ли они торговыя свидѣтельства или нѣтъ, обязаны ли они ихъ брать по роду торговли или нѣтъ [1]). Она распространяется не только на собственно торговыя предпріятія, но также на фабрики и мануфактуры, на банкирскія конторы [2]). Аптеки принадлежатъ къ торговымъ предпріятіямъ, а потому къ содержателямъ ихъ примѣняются постановленія торговаго устава относительно веденія торговыхъ книгъ и доказательной ихъ силы [3]). Веденіе торговыхъ книгъ обязательно какъ для единичныхъ купцовъ, такъ и для товариществъ. Отъ этой обязанности свободны только мелочные торговцы, продающіе съ лотковъ, ларей и столовъ, также въ развозъ и разносъ [4]).

IV. Какія книги. Купеческія книги ведутся сообразно роду торговли, которую законъ раздѣляетъ на три разряда: оптовую, розничную и мелочную. Для каждаго разряда установленъ особый кругъ обязательныхъ купеческихъ книгъ, который сокращается по направленію отъ оптовой къ мелочной торговлѣ. Три книги, предписанныя послѣднему разряду торговли, обязательны и для другихъ, только въ подробностяхъ замѣчается нѣкоторое различіе, смотря по роду торговли. Эти книги слѣдующія. 1) *Товарная книга* имѣетъ своимъ назначеніемъ записываніе всѣхъ купленныхъ, полученныхъ, проданныхъ и отправленныхъ товаровъ съ означеніемъ цѣнъ ихъ. Для розничной и мелочной торговли въ порядкѣ записыванія въ этой книгѣ сдѣлано то облегченіе, что мелочныя статьи могутъ быть обозначены итогомъ, а не отдѣльно; кромѣ того, отъ мелочныхъ торговцевъ требуется записываніе только полученныхъ товаровъ, имен-

---

образцовъ. О значеніи соблюденія формы книгъ см. Анненковъ, *Опытъ комментарія*, II, стр. 288. На основаніи указаній закона относительно главной книги и прежнихъ образцовъ Ниселовичъ дѣлаетъ заключеніе, что наше законодательство требуетъ двойной бухгалтеріи (*Очерки*, 22—23).

1) Ст. 685 Уст. Торговаго.

2) Т. XI ч 2, Уст. кред., р. X, ст. 177, 182.

3) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 60; ср. т. XIII, Уст. врач., изд. 1905, ст. 362, 369.

4) Прим. къ ст. 672 Уст. Торговаго.

но въ виду мелкой раздробленности ихъ при продажѣ. 2) *Кассовая книга* должна содержать статьи прихода и расхода денегъ; она должна быть ежемѣсячно заключаема съ подведеніемъ остатка къ первому числу наступающаго мѣсяца. Въ розничной и мелочной торговлѣ статьи прихода могутъ быть означены итогомъ, тогда какъ расходъ долженъ быть обозначенъ весь въ подробности, безразлично, сдѣланъ ли онъ для надобностей торговыхъ или домашнихъ. 3) *Разсчетная книга* предназначается для открытія спеціальныхъ счетовъ отдѣльнымъ лицамъ, которыя должны торговому предпріятію и которымъ оно само должно.

Болѣе этихъ книгъ для мелочной торговли не требуется. Для розничныхъ торговцевъ, кромѣ указанныхъ, обязательна еще *документная книга* для подробной записи векселей, заемныхъ писемъ, росписокъ, банковыхъ билетовъ, акцій, контрактовъ, договоровъ и тому подобныхъ документовъ, какъ полученныхъ, такъ и выданныхъ.

Особенно значительны требованія, предъявленныя къ оптовой торговлѣ. Кромѣ указанныхъ выше трехъ книгъ, товарной, кассовой и разсчетной, для нея обязательны слѣдующія: 1) *Меморіалъ* или журналъ для ежедневной записи всѣхъ дѣлъ и всего торговаго производства. Эта книга является ежедневнымъ и подробнымъ протоколомъ всѣхъ событій въ жизни купца, способныхъ повлiять на его имущество. Она должна представлять собою въ хронологической послѣдовательности всѣ заключенныя купцомъ сдѣлки. Она предполагаетъ еще *черновую книгу* (brouillon, primanota), куда по мѣрѣ заключенія сдѣлокъ, на-лету, записываются совершенныя сдѣлки. Законъ требуетъ сохраненія этой книги, хотя бы она не отвѣчала требованію порядка и исправности. 2) *Книга для копій* со всѣхъ отходящихъ писемъ, которыя вписываются, а чаще всего оттискиваются буквально. Эта книга имѣетъ значеніе въ виду того, что въ торговомъ быту сдѣлка заключается очень часто посредствомъ корреспонденціи. Съ развитіемъ телеграфнаго сообщенія смыслъ приведеннаго требованія долженъ быть распространенъ и на копіи съ отправляемыхъ телеграммъ. Западныя законодательства на ряду съ копіями отходящихъ писемъ требуютъ сохраненія въ пачкахъ приходящихъ писемъ, чтò имѣетъ еще болѣе важное значеніе. 3) *Книга для записи исходящихъ счетовъ* на проданные товары не имѣетъ большого значенія. 4) *Фак-*

турная книга предназначается для записи фактуръ на отправляемые товары: подъ именемъ фактуры понимается счетъ за посланные товары, заключающій въ себѣ обозначеніе цѣны товара въ единицахъ и въ суммѣ, а также издержки по перевозкѣ. 5) Наконецъ, вся эта система завершается *главною книгою* или гроссъ-бухомъ, открывающею отдѣльные счеты по всѣмъ оборотамъ торговли, какъ-то: счетъ собственнаго капитала и имущества недвижимаго и движимаго, счеты должниковъ и заимодавцевъ, счетъ товаровъ, счетъ кассы, торговыхъ расходовъ, домашнихъ расходовъ, прибыли, убытка и пр.; главная книга должна быть ведена такимъ образомъ, чтобы изъ нея можно было составить полный и ясный балансъ и видѣть состояніе дѣлъ.

Законодатель не могъ не сознавать, что какъ ни подробны его указанія, но по роду дѣлъ нѣкоторыхъ предпріятій можетъ явиться потребность еще въ иныхъ книгахъ, напр. въ банковомъ дѣлѣ принята книга биржевыхъ сдѣлокъ. Законъ и самъ иногда указываетъ на необходимость веденія книгъ, выходящихъ изъ предписанныхъ настоящими постановленіями, такъ, напр., капитанъ морского корабля обязанъ имѣть особую книгу для записи производимыхъ имъ расчетовъ и платежей служащимъ [1]). Поэтому законъ допускаетъ *вспомогательныя книги*, кто какія признаетъ для себя удобными, которыя не лишаются, конечно, юридическихъ послѣдствій, соединенныхъ съ купеческими книгами, потому только, что онѣ не обязательны [2]).

V. Порядокъ веденія книгъ. Для возможности легкаго и быстраго уясненія состоянія книгъ предписываются нѣкоторыя формальности, нѣкоторый порядокъ въ веденіи книгъ, существующія во всѣхъ законодательствахъ. Законъ требуетъ исправнаго содержанія книгъ, которое нарушается переправками, подчистками, вымарываніями, приписками между строкъ и въ пробѣлахъ между статьями. Всѣ эти недостатки способны внушить сомнѣніе въ дѣйствительной ихъ причинѣ, вызвать невольное подозрѣніе, не являются ли эти измѣненія результатомъ намѣреннаго искаженія истины. Книги, заключающія подобные недостатки, теряютъ значи-

---

1) Ст. 249 Уст. Торговаго.
2) Ст. 683 Уст. Торговаго, ср. рѣш. 4 Деп. 1898, № 140.

тельную долю своей доказательной силы и могутъ навлечь на купца штрафъ въ размѣрѣ до 50 рублей [1]).

Предвидя, однако, возможность ошибокъ и описокъ, законъ опредѣляетъ, чтобы таковыя не вымарывались, а проставлялись въ скобкахъ; подъ статьею же дѣлается оговорка для исправленія происшедшей ошибки. Это опредѣленіе относится къ такимъ только ошибкамъ, которыя способны измѣнить смыслъ, названіе товара, цѣны и суммы, но не касаются маловажныхъ описокъ или исправленій слога [2]). Если бы ошибка была замѣчена позднѣе, она должна быть записана въ тотъ же день въ меморіалѣ или въ другой книгѣ, если купецъ не имѣетъ меморіала. Но подобная запись ошибки возможна только до заключенія баланса [3]), который всегда долженъ обнаружить ошибку, и если таковая обнаружится послѣ заключенія баланса, очевидна неисправность торговца.

Относительно языка, на которомъ должны быть ведены книги, кодексы дѣлаютъ ограниченія, не допуская мертвыхъ языковъ [4]), а также еврейскаго. Въ нашемъ законодательствѣ ограниченіе установлено по отношенію къ еврейскому языку. Евреи должны вести книги на русскомъ или на томъ языкѣ, на которомъ въ мѣстѣ ихъ пребыванія дѣла производятся [5]). Помимо этого ограниченія каждый можетъ вести книги на томъ языкѣ, на которомъ заблагоразсудитъ [6]). Далѣе требуется, чтобы страницы каждой книги были при самомъ началѣ всѣ перенумерованы [7]). По французскому праву книги перенумеровываются и скрѣпляются подписью одного изъ членовъ суда, кромѣ того онѣ должны быть переплетены [8]). Наше законодательство не идетъ такъ далеко.

VI. Санкція. Неведеніе установленныхъ закономъ купеческихъ книгъ влечетъ за собою послѣдствія уголовнаго и гражданскаго характера.

Уголовныя послѣдствія сводятся къ 1) денежнымъ взы-

---

[1]) Ст. 1174 Улож. о наказ.
[2]) Ст. 676 Уст. Торговаго.
[3]) Ст. 677 Уст. Торговаго.
[4]) Напр. герм. торг. улож. § 43, но не итал. торг. улож. Vidari, I, стр. 351.
[5]) Уст. Торг. ст. 674, и также т. IX ст. 955.
[6]) Ст. 674 Уст. Торговаго.
[7]) Ст. 675 Уст. Торговаго.
[8]) Франц. торг. улож. § 11.

сканіямъ въ первые три раза совершенія со стороны купца указаннаго проступка въ размѣрѣ отъ половины до двойной пошлины, платимой имъ по торговому званію; 2) лишенію навсегда права на производство торговли въ случаѣ обнаруженія проступка въ четвертый разъ.

Гражданскія послѣдствія этого проступка состоятъ въ томъ, что 1) въ случаѣ несостоятельности, хотя бы она была несчастной въ дѣйствительности, лицо признается неосторожнымъ банкротомъ, если при этомъ нѣтъ доказательствъ злого умысла со стороны несостоятельнаго должника [1]. 2) Важное послѣдствіе правильнаго веденія книгъ обнаруживается при смерти купца; при этомъ условіи допускается безостановочное продолженіе хода торговаго предпріятія до утвержденія наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдства—особенность по отношенію къ общему охранительному порядку, имѣющая весьма важное значеніе въ торговомъ быту; напротивъ, совершенное неведеніе книгъ или неправильное веденіе останавливаетъ дѣла предпріятія [2]. 3) Если книги ведутся безъ соблюденія предписанныхъ закономъ правилъ, то онѣ теряютъ свою доказательную силу [3]. Никакія отговорки въ неимѣніи и неведеніи книгъ или въ томъ, что оказавшіеся въ нихъ безпорядки произошли отъ конторщиковъ или приказчиковъ, не могутъ быть приняты въ уваженіе [4].

Къ сожалѣнію, слѣдуетъ признать, что, несмотря на эти мѣры, принятыя закономъ для обезпеченія исправнаго веденія торговыхъ книгъ, въ дѣйствительности подобное явленіе очень рѣдко,—купеческія книги даже въ столицахъ и довольно значительныхъ предпріятіяхъ ведутся весьма небрежно, что̀ и обнаруживается постоянно при разсмотрѣніи ихъ въ судѣ. Угроза уголовнаго закона не особенно устрашаетъ въ виду принципа коммерческой тайны, въ виду того обстоятельства, что купеческія книги могутъ подвергнуться разсмотрѣнію только въ случаѣ несостоятельности, что̀ не каждый купецъ имѣетъ въ виду, денежное же взысканіе

---

[1]) Ст. 1173 Улож. о наказаніяхъ. Постановленіе представляетъ собою воспроизведеніе § 11 тит. XI Ordonnance de Commerce 1673 года.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 1238, прил. ст. 14—16.

[3]) Ст. 233 Уст. Суд. Торговаго.

[4]) Ст. 688 Уст. Торговаго.

теряетъ всякое значенiе при этихъ условiяхъ и самый законъ остается мертвою буквой [1]).

VII. Доступность книгъ. Мы уже не разъ указывали, что наше законодательство стремится охранить тайну купеческихъ книгъ, ихъ недосягаемость для посторонняго глаза. Гласность купеческихъ книгъ заключается въ правѣ вытребовать ихъ отъ купца для разсмотрѣнiя. Самое разсмотрѣнiе можетъ быть двоякаго рода: 1) въ формѣ допущенiя полнаго и всесторонняго разсмотрѣнiя ихъ (communication, communicazione, Mittheilung) и 2) въ формѣ допущенiя разсмотрѣнiя тѣхъ только мѣстъ, которыя составляютъ предметъ спора (représentation, esibizione, Vorlegung). Разсмотрѣнiе перваго рода ограничивается обыкновенно случаями: a) несостоятельности, b) споровъ по наслѣдованiю и c) споровъ по дѣламъ товарищества [2]). Напротивъ, разсмотрѣнiе второго рода допускается въ широкихъ размѣрахъ по требованiю сторонъ и по усмотрѣнiю суда, при чемъ за послѣднимъ сохраняется во всякомъ случаѣ право всесторонняго обзора для удостовѣренiя въ правильности веденiя книгъ.

Наше законодательство сильно стѣсняетъ право вытребованiя книгъ купеческихъ. Только въ случаѣ несостоятельности, когда постановлено уже опредѣленiе суда о признанiи ея, отбираются купеческiя книги и подлежатъ общему разсмотрѣнiю [3]). Вытребованiе книгъ возможно въ случаяхъ спора о наслѣдствѣ или по торговому товариществу, но разсмотрѣнiе ихъ допущено только суду или отдѣльному члену его и притомъ только въ подлежа-

---

[1]) Г. Анненковъ (*Опытъ комментарiя*, т. II, стр. 201) выставляетъ совершенно неправильный взглядъ на купеческiя книги, когда онъ говоритъ, что „лица, не принадлежащiя къ торговому сословiю, но ведущiя и имѣющiя у себя, напр., книги экономическiя по имѣнiю или по какому либо хозяйственному заведенiю, даже заводу, фабрикѣ и проч. обязаны, конечно, по требованiю тяжущихся, представлять ихъ въ судъ, потому что привилегiя, установленная въ этомъ отношенiи ст. 617 Устава Торговаго, предоставлена только купцамъ“. Но при этомъ упускается изъ виду, что содержанiе фабрики или завода по русскому законодательству относится къ области торговыхъ сдѣлокъ, а потому фабриканты, заводчики являются купцами.

[2]) Франц. торг. улож. § 14; герм. торг. улож. § 47; итал. торг. улож. § 27.

[3]) Ст. 682 Уст. Торговаго.

щихъ статьяхъ [1]). Задерживаніе книгъ въ судѣ не разрѣшается и собственникъ книгъ не можетъ быть принужденъ допустить къ обозрѣнію ихъ противную сторону [2]). Впрочемъ, по Уставу Гражданскаго Судопроизводства, въ случаѣ споровъ между товарищами, книги товарищества могутъ быть вытребованы въ судъ. Въ случаѣ невозможности представить книги въ судъ, послѣдній отряжаетъ одного изъ своихъ членовъ для обозрѣнія ихъ по указаніямъ сторонъ, что̀ къ дѣлу относится [3]). Помимо этихъ случаевъ никто и ни подъ какимъ предлогомъ не въ правѣ требовать, чтобы открыты были купеческія книги; предъявленіе книгъ въ судъ для доказательства отдается такимъ образомъ на полную волю хозяина [4]). Въ этомъ отношеніи наше законодательство представляетъ полный контрастъ съ новѣйшими иностранными уложеніями, отрѣшившимися отъ поклоненія коммерческой тайнѣ купеческихъ книгъ.

VIII. Инвентарь и балансъ. Веденіе книгъ по всѣмъ правиламъ счетоводства еще недостаточно для знакомства съ состояніемъ дѣлъ торговаго предпріятія. Необходимо иногда останавливаться и дѣлать общее одновременное обозрѣніе состоянію имущества. Эта задача достигается составленіемъ инвентаря, который представляетъ собою обзоръ всего имущества торговаго предпріятія въ данный моментъ и заключается въ перечисленіи всѣхъ составныхъ частей этого имущества съ соотвѣтствующею ихъ оцѣнкою.

Подобный инвентарь долженъ быть составляемъ при самомъ открытіи торговли, потому что необходимо знать наличныя силы предпріятія. Западные торговые кодексы, напр. германскій [5]), дѣйствительно высказываютъ подобное требованіе, но наше законодательство умалчиваетъ объ этомъ вопросѣ. Оно требуетъ только періодическаго инвентаря,

---

[1]) Башиловъ признаетъ, что въ этихъ случаяхъ „самъ судъ, конечно, имѣетъ право обозрѣвать все содержаніе торговыхъ книгъ, хотя бы онѣ были представлены лишь для разъясненія одного спорнаго пункта“ (I, стр. 196). Но какъ согласовать подобную свободу, вытекающую несомнѣнно изъ обязанностей суда, съ категорическимъ заявленіемъ ст. 681 Уст. Торговаго?

[2]) Ст. 681 Уст. Торговаго. См. рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1873. № 710 по д. Герценштейна.

[3]) См. ст. 445 Уст. Гражд. Судопроизводства.

[4]) См. ст. 449 и 450 Устава Гражд. Судопроизводства.

[5]) Герм. торг. улож. § 39.

при чемъ срокъ, назначаемый имъ, болѣе того, какой всюду опредѣляется на Западѣ, именно въ $1^1/_2$ года [1]), тогда какъ обыкновенно этотъ срокъ не превышаетъ года. Понятно, ничто не препятствуетъ производить повѣрку эту гораздо чаще, черезъ 6 мѣсяцевъ или 3, законъ установляетъ только наибольшій промежутокъ между двумя повѣрками. Время для составленія инвентаря предоставлено усмотрѣнію самого купца: онъ можетъ считать или отъ начала торговли или, примѣнительно къ календарю, съ 1 января, какъ ему удобнѣе. Инвентарь долженъ указывать на всѣ части имущества, движимыя и недвижимыя, товары и деньги, долги пассивные и активные.

Цѣль инвентаря — опредѣлить состояніе имущества въ данный моментъ — достигается полнѣе всего въ заключеніи баланса, т. е. въ сравненіи общей цѣнности имущества съ долгами предпріятія. Разность указываетъ или на задолжаніе предпріятія или на процвѣтаніе его дѣлъ; сравненіе одного баланса съ балансами предшествовавшихъ годовъ можетъ служить указателемъ размѣра доходности предпріятія, хотя при этомъ слѣдуетъ принимать во вниманіе значительныя одновременныя затраты.

По германскому и италіанскому праву [2]) инвентарь вмѣстѣ съ балансомъ долженъ вноситься періодически въ особую книгу за подписью хозяина предпріятія, удостовѣряющею правильность составленія. У насъ законъ не предписываетъ особой для этой цѣли книги, а предлагаетъ вписывать балансъ на первыхъ листахъ разсчетной книги по розничной и мелочной торговлѣ, а по оптовой—въ главную книгу [3]). Но заведеніе особой книги для инвентаря и баланса не будетъ нарушеніемъ закона.

Въ виду того, что инвентарь и балансъ имѣютъ своею цѣлью опредѣлить состояніе имущества въ данный моментъ, отдѣльныя вещи, входящія въ составъ имущества, должны быть показываемы по оцѣнкѣ, какую они могутъ имѣть въ

---

1) Ст. 678 Уст. Торговаго; законъ говоритъ собственно: „каждый торгующій, безъ изъятія, непремѣнно долженъ повѣрять и считать себя по книгамъ своимъ ежегодно, или по крайней мѣрѣ каждые восемнадцать мѣсяцевъ"; такъ какъ законъ указываетъ два срока, то обязательное значеніе имѣетъ только болѣе продолжительный.

2) Герм. торг. улож. § 41; итал. торг. улож. § 22.

3) Ст. 680 Уст. Торговаго.

моментъ повѣрки, а не въ моментъ пріобрѣтенія, напр. цѣнность парохода, много лѣтъ служившаго, не можетъ равняться цѣнности его при построеніи, цѣнныя бумаги должны быть принимаемы по ихъ курсовой цѣнѣ, а не номинальной, сомнительные для полученія долги должны быть оцѣниваемы по вѣроятной суммѣ возвращенія, напр. вексель несостоятельнаго лица въ 1000 рублей можетъ быть показанъ въ 50, но съ обозначеніемъ номинальной суммы [1]).

IX. Сохраненіе книгъ. Всѣ законодательства требуютъ сохраненія торговыхъ книгъ въ теченіе нѣкотораго, довольно продолжительнаго времени, обыкновенно 10 лѣтъ, считая со дня послѣдней внесенной записи [2]). Въ нашемъ законодательствѣ опредѣляется, что хозяинъ книгъ долженъ сохранять ихъ непремѣнно за всѣ предшествующіе годы, но такъ какъ тотъ же законъ [3]) ограничиваетъ обязанность несостоятельнаго должника предъявленіемъ книгъ за послѣднія 10 лѣтъ своей торговли, то слѣдовательно срокъ храненія опредѣляется и у насъ 10 годами [4]). Въ случаѣ покражи книгъ или истребленія ихъ пожаромъ, наводненіемъ или инымъ несчастнымъ случаемъ необходимо немедленное заявленіе о томъ суду. Судъ, удостовѣрясь въ справедливости показанія, выдаетъ въ томъ надлежащее свидѣтельство, которое впослѣдствіи ограждаетъ предъявившаго отъ отвѣтственности за несохраненіе книгъ [5]).

§ 19. Доказательная сила купеческихъ книгъ.

Литература: Thaller, *Traité de droit commercial*, стр. 132—137; Гасманъ, *О доказательной силѣ торговыхъ и маклерскихъ книгъ* („В. Пр." 1905, № 5).

I. Основаніе доказательной силы. По общему правилу акты, которые выражаютъ волю одного лица, имѣющую юридическое содержаніе, могутъ служить доказатель-

1) Ст. 679 Уст. Торговаго.

2) Франц. торг. улож. § 11; герм. торг. улож. § 44; итал. торг. улож. § 26.

3) Ст. 689 Уст. Торговаго.

4) Того же взгляда придерживается Башиловъ, I, стр. 119.

5) Ст. 690 и 691 Уст. Торговаго.

ствомъ только противъ того, отъ кого они исходятъ [1]). Невозможно допустить, чтобы общество, въ частности судъ, безусловно полагались на документы, составленные самими кредиторами, особенно въ виду отрицанія со стороны должниковъ, заслуживающихъ во всякомъ случаѣ не меньшаго довѣрія. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляютъ разсмотрѣнныя сейчасъ купеческія книги.

На чемъ основывается особенное довѣріе, оказываемое этимъ документамъ, чѣмъ оправдывается подобное исключеніе? Между тѣмъ привилегированное положеніе купеческихъ книгъ подтверждается уже римскими источниками, а особеннаго значенія, въ смыслѣ процессуальнаго доказательства, они достигаютъ въ средніе вѣка въ италіанскихъ городахъ. Первоначально эта юридическая особенность основывалась на личномъ довѣріи къ купцамъ, которые, составляя замкнутое сословіе, естественно должны были слѣдить другъ за другомъ и малѣйшее нарушеніе честности по отношенію къ членамъ своей корпораціи карать немилосердно исключеніемъ изъ своей среды. Поэтому доказательная сила купеческихъ книгъ въ прежнее время ограничивалась строго кругомъ отношеній, установлявшихся между самими купцами, не касаясь лицъ, непричастныхъ къ торговлѣ. Съ паденіемъ корпоративной замкнутости торговаго класса была потеряна эта основа для привилегированнаго положенія купеческихъ книгъ. Однако прежнее преимущество сохранилось за ними въ виду иныхъ соображеній, чисто бухгалтерскаго характера. Утверждали, что самый порядокъ веденія книгъ, постепенность совершаемыхъ записей, совокупность предупредительныхъ мѣръ (какъ, напр., скрѣпа ихъ по листамъ), не даютъ возможности внесенія статьи заднимъ числомъ, а потому, если книги ведутся, повидимому, правильно, то и нѣтъ основанія не довѣрять правдивости содержащихся въ нихъ записей. Придерживаясь этой точки зрѣнія, французское законодательство постановило, что купеческія книги, правильно веденныя, могутъ быть принимаемы судомъ какъ доказательство между торгующими по дѣламъ торговли [2]). Правило французскаго законодательства повторяется буквально и другими торговыми уложеніями [3]).

---

[1]) Ср. ст. 472 Уст. Гражд. Судопр.

[2]) Франц. торг. улож. § 12.

[3]) Итал. торг. улож. § 48.

Однако въ послѣднее время авторитетъ купеческихъ книгъ значительно подорванъ вслѣдствіе неоднократно обнаружившейся возможности ложныхъ указаній, несмотря на видимую исправность книгъ, и особенно при согласіи двухъ купцовъ, направленномъ противъ третьихъ лицъ. Соотвѣтственно измѣнившейся точкѣ зрѣнія, германскій уставъ гражданскаго судопроизводства 1877 лишилъ купеческія книги того особеннаго довѣрія, которымъ онѣ пользовались со стороны торговаго уложенія 1861 года [1]), и представилъ оцѣнку ихъ доказательности свободному усмотрѣнію суда.

II. Нормы русскаго права. Русское законодательство держится предположенія достовѣрности купеческихъ книгъ и придаетъ имъ особенную доказательную силу, какой онѣ не имѣли бы по общему правилу, какъ односторонніе акты [2]).

Нормы, опредѣляющія доказательное значеніе купеческихъ книгъ, содержатся въ Уставѣ Судопроизводства Торговаго, а также въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства, съ тою однако разницею, что въ первомъ источникѣ онѣ гораздо полнѣе, такъ какъ здѣсь разрѣшается вопросъ о силѣ доказательства купеческихъ книгъ въ сношеніяхъ купцовъ между собою и въ сношеніяхъ ихъ съ лицами неторгующими, тогда какъ въ Уставѣ Гражданскаго Судопроизводства предусматривается лишь послѣдняя сторона. Имѣетъ ли право и обязанъ ли окружный судъ руководствоваться правилами Устава Судопроизводства Торговаго, обязательнаго для коммерческихъ судовъ?

Мы знаемъ, что въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не простирается вѣдомство коммерческихъ судовъ, торговыя дѣла вѣдаются общими судами на основаніи Устава Гражданскаго Судопроизводства [3]), слѣдовательно, съ этой точки зрѣнія правила Устава Торговаго Судопроизводства не должны бы имѣть значенія для общихъ судовъ. Далѣе, изъ молчанія Устава Гражданскаго Судопроизводства относительно доказательной силы купеческихъ книгъ въ спорахъ между купцами мы могли бы заключить о томъ, что новый законъ лишаетъ ихъ прежняго значенія.

---

[1]) Герм. уст. гражд. судопр. 1877 года, § 381; см. Endemann, *Der deutsche Civilprocess* II, стр. 261—262.

[2]) Уст. Гражд. Судопр. ст. 472; Уст. Судопр. Торговаго, ст. 253.

[3]) Уст. Гражд. Судопр., ст. 28.

Однако, съ другой стороны, трудно предположить, чтобы законъ умалчивалъ о доказательной силѣ купеческихъ книгъ между купцами съ намѣреніемъ отмѣнить правила Устава Торговаго, потому что въ такомъ случаѣ ему незачѣмъ было бы такъ сильно подчеркивать значеніе купеческихъ книгъ въ искахъ противъ неторгующихъ, въ такомъ случаѣ законодателю слѣдовало бы просто обойти молчаніемъ вопросъ о купеческихъ книгахъ, какъ особомъ видѣ доказательствъ. Заявляя о томъ, что купеческія книги не должны имѣть силы противъ неторгующихъ, законодатель тѣмъ самымъ даетъ понять, что въ спорахъ между купцами онъ сохраняетъ то значеніе за купеческими книгами, которое признавалось за ними прежде въ Уставѣ Судопроизводства Торговаго [1]). Для прибалтійскихъ губерній, по закону 9 іюля 1889 года, сдѣлана попытка согласовать формальную точку зрѣнія Устава Судопроизводства Торговаго съ началомъ свободной оцѣнки, лежащей въ основаніи Устава Гражданскаго Судопроизводства [2]).

III. Условія доказательной силы. Законъ, придавая особенное значеніе купеческимъ книгамъ, долженъ былъ выставить также условія доказательной силы. Мы уже видѣли, что законъ беретъ на себя трудъ указать, какія книги слѣдуетъ вести купцамъ и въ какомъ видѣ онѣ должны быть содержимы. Купеческія книги теряютъ силу доказательства или по причинамъ, лежащимъ въ нихъ самихъ, или по причинамъ, заключающимся въ личности самого купца [3]).

1 Съ первой точки зрѣнія книги не внушаютъ довѣрія къ своему содержанію и потому лишаются доказательной силы: a) когда въ нихъ окажутся вновь вставленные, вклеенные или вшитые листы или мѣстами найдены будутъ поправки и подчистки, и b) когда въ статьяхъ окажутся неисправности въ пользу лица, которому принадлежатъ книги.

2. Со стороны причинъ, которыя заключаются въ личности купца, книги его теряютъ свое значеніе въ виду обстоятельствъ, подрывающихъ довѣріе къ честности предъя-

---

[1]) См. рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1870, № 142, по д. торговаго дома Шапошникова и К°; Анненковъ, *Опытъ комментарія*, т. II, стр. 281.

[2]) Уст. Гражд. Судопр. ст. 1805, прил. ст. 8—13.

[3]) Уст. Гражд. Судопр. ст. 468, Уст. Судопр. Торговаго, ст. 242.

вителя книгъ: a) когда онъ, по судебному приговору, признанъ злостнымъ банкротомъ, и b) когда онъ лишенъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ, предполагая, очевидно, что купецъ вмѣстѣ съ тѣмъ и упрочиваетъ общественное довѣріе; но если онъ осужденъ за убійство изъ ревности? [1]). Само собою разумѣется, что купеческія книги, не удовлетворяющія требуемымъ условіямъ доказательной силы, теряя значеніе доказательства въ пользу лица, которому принадлежатъ, не теряютъ однако же силы противъ него самого [2]).

IV. Доказательная сила противъ купцовъ, Купеческія книги, если онѣ ведены по установленнымъ правиламъ и съ надлежащею исправностью, имѣютъ силу доказательства между купцами взаимно во всѣхъ дѣлахъ, которыя касаются товарной и вексельной торговли [3]). Слѣдовательно, особую доказательную силу имѣютъ 1) купеческія книги 2) въ спорахъ между купцами 3) по дѣламъ торговымъ, 4) если ведены исправно. Разсмотримъ въ отдѣльности каждый изъ отмѣченныхъ признаковъ.

1. Прежде всего необходимо опредѣлить, что̀ понимаетъ законъ подъ купеческими книгами. Мы видѣли, что нашъ законодатель предписываетъ каждому роду торговли, т. е. оптовой, розничной и мелочной, извѣстный кругъ обязательныхъ книгъ, которыя всѣ именуются купеческими. Но законъ вызываетъ нѣкоторое сомнѣніе, когда заявляетъ, что книги и реестры розничныхъ торговцевъ и лавочниковъ, также поставщиковъ разныхъ припасовъ, хлѣбниковъ, погребщиковъ и мастеровыхъ людей сами по себѣ не имѣютъ силы доказательства, хотя бы онѣ ведены были и по образцу купеческихъ. Сомнѣніе состоитъ въ томъ, что законъ противополагаетъ книги розничной и мелочной торговли книгамъ оптовой торговли, считаетъ ихъ не купеческими, а

---

1) Законъ присоединяетъ еще одну причину—когда купецъ, на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде предъявлялъ искъ и было доказано, что платежъ имъ полученъ, — но эта причина вытекаетъ сама собою изъ общихъ процессуальныхъ основаній. Гасманъ („В. Пр.“ 1905, № 5, стр. 74) ставитъ мнѣ вопросъ, какое же это основаніе. Конечно, res judicata, потому что не можетъ быть сомнѣнія, что мысль ст. 242, п. 3 именно и состоитъ въ предотвращеніи спорныхъ дѣлъ, возобновляемыхъ на томъ же основаніи.

2) Уст. Судопр. Торговаго ст. 243; Уст. Гражд. Судопр. ст. 469.

3) Ст. 233 и 234 Уст. Судопр. Торговаго.

подобіемъ купеческихъ. Затѣмъ законъ лишаетъ такія книги привилегированной доказательной силы, не опредѣляя точнѣе, касается ли это лишеніе всѣхъ вообще споровъ, не исключая и споровъ между купцами, или относится только къ столкновеніямъ купцовъ съ неторгующими лицами. Вникая въ смыслъ закона, мы должны предположить, что, говоря о книгахъ, которыя ведутся, „по образцу купеческихъ", законъ не имѣлъ въ виду исключить ихъ изъ круга купеческихъ книгъ, потому что это прямо противорѣчило бы ст. 669 Устава Торговаго, а только желалъ лишить ихъ силы даже при условіи исправнаго веденія, какое требуется отъ купеческихъ книгъ. Во-вторыхъ, изъ общаго смысла ст. 248—251 Устава Судопроизводства Торговаго нельзя не замѣтить, что законодатель имѣлъ въ виду только споры купцовъ съ лицами неторгующими, съ потребителями, а не споры купцовъ между собою, для которыхъ книги розничной и мелочной торговли должны вполнѣ сохранить свою доказательную силу.

Кромѣ указанныхъ самимъ закономъ книгъ, дозволяется вести еще вспомогательныя книги, какія кто признаетъ для себя удобными. Возникаетъ вопросъ, имѣютъ ли эти книги также привилегированную доказательную силу или она составляетъ исключительное достояніе установленныхъ, прямо указанныхъ въ законѣ книгъ? Законъ признаетъ и за ними силу доказательства, но только подъ условіемъ соотвѣтствія ихъ содержанія съ главными книгами [1]), но обнаруженіе такого соотвѣтствія представляется нѣсколько затруднительнымъ, потому что для этого истецъ долженъ открыть отвѣтчику всѣ свои книги.

2. Купеческія книги пріобрѣтаютъ силу доказательства только въ спорахъ между купцами. Это вполнѣ естественно, потому что основаніе особаго значенія книгъ кроется не въ довѣріи къ записямъ купца, а въ соотвѣтствіи записей въ книгахъ спорящихъ лицъ, которое вызываетъ предположеніе истинности. Поэтому только между лицами, которыя ведутъ купеческія книги, и можетъ быть допущенъ этотъ

---

[1]) Ст. 683 Устава Торговаго. Башиловъ, I, стр. 123; Анненковъ, II, стр. 288; Нисселовичъ, „Счетоводство", 1888, стр. 244; послѣдній находитъ даже, что „эти вспомогательныя книги пользуются бóльшимъ покровительствомъ закона, чѣмъ самыя обязательныя книги".

особый способъ доказыванія. Конечно, простая отговорка въ неимѣніи, неведеніи книгъ не исключаетъ силы доказательства, такъ какъ законъ предполагаетъ, что всѣ купцы ведутъ книги, и, если въ томъ или другомъ случаѣ предположеніе не оправдалось, законъ указываетъ иные способы восполненія этого недостатка. А именно судъ можетъ основывать свое рѣшеніе на книгахъ одного истца, если отвѣтчикъ не найдетъ возможнымъ опровергнуть ихъ содержаніе [1]). И, обратно, при непредставленіи истцомъ своихъ книгъ, веденныя правильно книги отвѣтчика должны имѣть силу доказательства [2]).

3. Такъ какъ купеческія книги ведутся отъ лица предпріятія, то частныя отношенія купца, юридическія сдѣлки, не имѣющія связи съ его торговымъ промысломъ, могутъ не оставить слѣда въ счетоводствѣ. Поэтому книги имѣютъ доказательную силу только въ торговыхъ дѣлахъ, въ дѣлахъ, которыя касаются товарной и фондовой торговли, денежныхъ займовъ и другихъ торговыхъ обязательствъ, которыя обыкновенно вносятся въ книги. Практикою признано, что купеческими книгами можно доказывать не только долги по товарной и вексельной торговлѣ, но и наемъ помѣщеній [3]), очевидно, въ предположеніи, что такой наемъ становится торговой сдѣлкой по приращенію. Отношенія денежныя между купцами, не касающіяся торговли, напр. векселя въ качествѣ приданаго, не подлежатъ дѣйствію доказательной силы купеческихъ книгъ.

4. За купеческими книгами признается доказательная сила подъ условіемъ исправнаго веденія ихъ. Мы уже видѣли, какія требованія выставляетъ законъ для признанія за книгами исправности. Изъ такого состоянія купеческихъ книгъ вытекаетъ само собою необходимое соотвѣтствіе въ статьяхъ, которое составляетъ главное основаніе ихъ доказательной силы. Поэтому законъ постановляетъ, что купеческія книги служатъ полнымъ доказательствомъ между купцами взаимно, когда внесенныя въ оныя статьи, составляющія предметъ иска, по сравненіи съ книгами отвѣтчика, окажутся сходны. Если статьи въ книгахъ одного купца не

---

[1]) Ст. 681 Устава Торговаго.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Сен. 1876, № 637.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 81.

сходны со статьями въ книгахъ другого, объявляющаго по нимъ споръ, то ни тѣ, ни другія книги сами по себѣ не могутъ служить доказательствомъ къ разрѣшенію спора. Однако такое несходство въ однѣхъ статьяхъ не лишаетъ ихъ въ томъ же дѣлѣ силы доказательства по другимъ статьямъ [1]). Если законъ ставитъ условіемъ доказательной силы исправное веденіе книгъ, лишаетъ ихъ значенія, когда „мѣстами найдены будутъ поправки и подчистки", то это не касается несоотвѣтствія, которое можетъ обнаружиться въ книгахъ безъ поправокъ и подчистокъ, и, наоборотъ, возможно полное соотвѣтствіе при неисправномъ вообще веденіи книгъ [2]).

5. Наконецъ, нужно замѣтить, что сила доказательства, какую могутъ имѣть купеческія книги въ дѣлахъ торговыхъ между купцами взаимно, не ограничивается никакимъ срокомъ, кромѣ обыкновенной десятилѣтней давности. Но противъ умершаго купца книги его теряютъ силу доказательства по прошествіи 5 лѣтъ [3]).

V. Доказательная сила противъ неторгующихъ. Значительно меньшую силу имѣютъ купеческія книги въ искахъ купцовъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому классу. Въ такихъ спорахъ онѣ не имѣютъ того самостоятельнаго, привилегированнаго положенія, какимъ онѣ пользуются въ спорахъ между купцами. Онѣ не служатъ прямымъ доказательствомъ основныхъ фактовъ, а только подтвержденіемъ обстоятельствъ менѣе важныхъ, при доказанности другими средствами главныхъ. Въ искахъ противъ лицъ, къ торговому сословію не принадлежащихъ, купеческія книги могутъ быть принимаемы за доказательство въ спорахъ о поставкѣ товаровъ и о займѣ денегъ, и тогда лишь, когда доказано, что товары дѣйствительно были поставляемы или деньги забираемы, а сомнѣніе или споръ относится ко времени, количеству, качеству или цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ или обѣщаннаго платежа [4]).

Что слѣдуетъ понимать подъ лицами, къ торговому со-

---

[1]) Ст. 234 и 235 Уст. Судопр. Торговаго. См. Башиловъ, I, стр. 123; Нисселовичъ, „Счетоводство", 1888, стр. 297.

[2]) См. Анненковъ, I, стр. 291.

[3]) Ст. 238 Уст. Судопр. Торговаго.

[4]) Уст. Гражд. Судопр. ст. 466; Уст. Судопр. Торговаго, ст. 236.

словію не принадлежащими? Купецъ можетъ вступать съ другими лицами въ сдѣлки, которыя будутъ торговы только для него или же будутъ торговы для обѣихъ сторонъ. Несомнѣнно, что въ настоящемъ случаѣ это различіе не имѣетъ значенія, и что ограниченная сила купеческихъ книгъ примѣнима вообще въ спорахъ купца противъ не-купца въ смыслѣ торговаго права. Основаніе ограниченія заключается въ томъ, что только купцы ведутъ книги, и слѣдовательно въ подобныхъ спорахъ не можетъ быть желаемаго соотвѣтствія статей, а съ этой точки зрѣнія безразлично, будетъ ли сдѣлка односторонне- или двусторонне-торговою, лишь бы отвѣтчикъ не былъ купцомъ, т. е. не былъ лицомъ, которое само обязано, по закону, вести книги [1]).

Въ спорахъ купцовъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому классу, силу доказательства, хотя и ограниченную, имѣютъ только книги оптовой торговли; напротивъ, книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ лишены всякаго преимущественнаго значенія, въ качествѣ доказательства, такъ какъ доказательность ихъ поставлена въ зависимость отъ наличности расписки противной стороны [2]). Въ дѣйствительности споры купцовъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому классу, чаще всего могутъ возникать въ розничной торговлѣ.

Доказательная сила книгъ перваго разряда въ разсматриваемыхъ спорахъ предполагаетъ доказанность другихъ фактовъ иными средствами. Если доказано, что товары были доставлены купцомъ не торгующему или, наоборотъ, не торгующимъ купцу, или же что деньги были взяты въ заемъ, тогда купеческія книги могутъ служить доказательствомъ въ случаѣ возникшаго сомнѣнія относительно времени, количества, качества или цѣны (процента?) поставки и займа.

Въ признаніи доказательной силы за купеческими книгами въ разсматриваемомъ случаѣ обнаруживается различіе между общими судами и коммерческими. Тогда какъ Уставъ Гражданскаго Судопроизводства не знаетъ уже легальной оцѣнки доказательствъ, для коммерческихъ судовъ послѣд-

---

[1]) Противоположный взглядъ рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 824, по д. Сотиріади, 2 Общ. Собр. 1885, № 147.

[2]) Уст. Гражд. Судопр. ст. 470, Уст. Судопр. Торг. ст. 249. См. Анненковъ, II, стр. 289.

няя сохраняетъ еще свое значеніе. Въ данномъ случаѣ коммерческіе суды могутъ принимать свидѣтельство купеческихъ книгъ лишь за половинное доказательство, которое восполняется дополнительною присягою, касающеюся спорныхъ статей.

Мы видѣли, что въ спорахъ купцовъ между собою купеческія книги теряютъ доказательную силу только по прошествіи десяти лѣтъ. Напротивъ, въ искахъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословію, установлена сокращенная давность, а именно купеческія книги въ этихъ случаяхъ имѣютъ силу доказательства только въ теченіе одного года, считая съ того времени, какъ товары поставлены или деньги взяты [1]).

Нѣкоторую особенность представляютъ еще книжки, въ которыя вписываются товары, взятые потребителями не на наличныя, а въ кредитъ, для одновременной расплаты при скопленіи болѣе значительной суммы. Книжки эти, по заведенному порядку, находятся въ рукахъ потребителей, а статьи долга вносятся купцомъ по мѣрѣ того, какъ забирается товаръ. Принимая во вниманіе такой порядокъ, законъ не могъ не предположить нѣкоторой истинности содержанія подобныхъ книжекъ, потому что онѣ ведутся подъ контролемъ обѣихъ сторонъ. Сохраняя безъ протеста возвращенную послѣ записи книжку, потребитель своимъ молчаніемъ какъ бы признаетъ правильность содержанія. Поэтому законъ постановляетъ, что подобныя книжки (отписныя) служатъ доказательствомъ противъ получателя товаровъ, если онъ, продержавъ у себя книжку долѣе 7 дней съ того времени, какъ статьи въ нее внесены, не протестовалъ противъ ихъ невѣрности [2]).

---

[1]) Уст. Гражд. Судопр. ст. 467 и Уст. Судопр. Торговаго, ст. 239—241.

[2]) Уст. Гражд. Судопр. ст. 471 и Уст. Судопр. Торговаго, ст. 250. О формѣ протеста см. у Анненкова, II, стр. 278.

II.

Вспомогательные торговые дѣятели.

§ 20. Общее понятіе.

Литература: Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, III, стр. 454—482; Fuld, *Das Recht der Handlungsgehülfen*, 1897; Moses, *Das Recht der Handlungsgehülfen*, 1897; Horrwitz, *Das Recht der Handlungsgehülfen*, 2 изд. 1905; Lotmar, *Der Arbeitsvertrag*, т. I, 1902; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 189—226; Behrend, *Handelsrecht*, I, § 43—55; Viyante, *Trattato del diritto commerciale*, т. I, стр. 289—338; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. IV, стр. 217—385; Germano, *Istituzioni di diritto commerciale*, т. I, стр. 244—304; Townsend, *A compendium of commercial law*, стр. 125—164; Stevens, *Mercantil law*, стр. 122—160; Башиловъ, *Русское торговое право*, I, стр. 220—244; Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 73—90; Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 128—216; Ефименко, *Узаконенія о договорѣ найма приказчиковъ* („Юрид. Вѣстн.“ 1880, № 6); Шендорфъ, *Законныя и договорныя ограниченія свободы конкуренціи* („В. Пр.“ 1905, № 9, стр. 242—262).

I. Экономическія условія настоящаго времени вызвали существованіе огромныхъ торговыхъ предпріятій. Давно прошло то время, когда купецъ, нагрузивъ товарами возъ или лодку, отправлялся отыскивать покупателей или совершенно одинъ, или въ сопровожденіи одного, двухъ слугъ. Торговля теперь пріобрѣла осѣдлый характеръ, купецъ ограничивается рекламированіемъ своего заведенія, и покупатели сами направляются по этому указанію. Далеко позади и то время, когда въ производствѣ товаровъ участвовалъ непосредственно самъ хозяинъ предпріятія, совмѣстно съ нѣсколькими подмастеріями и учениками работавшій въ своей мастерской въ ожиданіи заказчиковъ. Теперь предпріятіе работаетъ на рынокъ, независимо отъ заказа, въ массѣ,

и производитель вынужденъ искать покупателей. Конкуренція въ области производства и торговли способствуетъ сохраненію въ борьбѣ за существованіе болѣе крупныхъ и лучше организованныхъ предпріятій. Естественно, что такія большія промышленныя заведенія требуютъ участія многихъ лицъ, между которыми долженъ быть распредѣленъ трудъ, необходимый для приведенія въ дѣйствіе и поддержанія предпріятія. Всѣ эти лица являются торговыми сотрудниками купца, за которымъ сохраняется главное руководство и направленіе всего дѣла, если онъ не найдетъ нужнымъ и удобнымъ для себя поручить и эту обязанность особому лицу, сохраняя за собою одно пользованіе доходами. Путемъ содѣйствія этихъ лицъ купецъ достигаетъ возможности расширять сферу своей дѣятельности, успѣшно выдерживать конкуренцію. Содѣйствіе ихъ купецъ пріобрѣтаетъ путемъ привлеченія ихъ къ себѣ на службу за вознагражденіе.

Торговыми сотрудниками являются всѣ лица, которыя отдаютъ свой трудъ, направленный къ осуществленію торговыхъ задачъ предпріятія, въ распоряженіе купца, принимающаго ихъ къ себѣ на службу за вознагражденіе. Такое опредѣленіе отграничиваетъ торговыхъ сотрудниковъ отъ ряда лицъ, соучаствующихъ въ торговомъ дѣлѣ на иныхъ основаніяхъ.

a. Отъ нихъ отличны тѣ лица, которыя оказываютъ предпріятію торговыя услуги, согласно договору и возмездно, но при этомъ не теряютъ своей хозяйственной самостоятельности, не поступаютъ на службу купца, не отдаютъ свой трудъ въ распоряженіе послѣдняго, а самостоятельно выполняютъ поставленную имъ задачу. Таковы комиссіонеры, торговые агенты.

b. Не подходятъ подъ понятіе торговыхъ сотрудниковъ тѣ лица, которыя состоятъ при предпріятіи въ силу договора, получаютъ вознагражденіе за свои услуги, но трудъ ихъ не имѣетъ торгово-промышленнаго характера. Таковы адвокаты, состоящіе на постоянномъ жалованіи у торговаго предпріятія, таковы врачи при фабричной больницѣ, учителя при фабричной школѣ.

c. У купца могутъ оказаться помощники, которые выполняютъ торговыя задачи, но состоятъ при предпріятіи не въ силу договора найма, а вслѣдствіе семейныхъ отношеній: жена, дѣти. „Членамъ семейства, записаннымъ въ одно ку-

печеское свидѣтельство первой или второй гильдіи, выданное на имя начальника семейства, дозволяется заниматься торговыми дѣлами его и исполнять по онымъ обязанности приказчиковъ, по данной имъ отъ начальника семейства довѣренности безъ свидѣтельства на производство личныхъ промысловыхъ занятій и безъ договора о наймѣ“ [1]). Въ дѣйствительности, сотрудничество жены и дѣтей встрѣчается чаще всего въ мелочной торговлѣ.

II. Дѣятельность торговыхъ сотрудниковъ можетъ быть двоякаго рода: она носитъ или юридическій характеръ или фактическій, она можетъ быть направлена къ установленію новыхъ юридическихъ отношеній или, не имѣя подобной цѣли, содѣйствовать фактическому осуществленію промышленнаго предпріятія, производству товаровъ, ихъ перемѣщенію, сохраненію и т. п. Отсюда возникаетъ дѣленіе вспомогательныхъ торговыхъ дѣятелей, имѣющее значеніе съ юридической точки зрѣнія. Торговые дѣятели первой категоріи называются *торговыми довѣренными*, дѣятели второго рода—*торговыми служащими*. Это юридическое дѣленіе не совпадаетъ съ экономическимъ значеніемъ лицъ, вошедшихъ въ одну категорію, напр. съ экономической точки зрѣнія управляющій заводомъ и инженеръ, завѣдующій на немъ техническими работами, ближе другъ къ другу, нежели инженеръ и рабочій, напротивъ съ юридической стороны инженеръ и рабочій находятся въ одной группѣ, а управляющій заводомъ, какъ торговый довѣренный, въ другой [2]).

III. Подъ именемъ вспомогательныхъ торговыхъ дѣятелей нерѣдко понимаютъ только лицъ, посвящающихъ свою дѣятельность торговлѣ въ тѣсномъ значеніи слова, и исключаютъ изъ этой категоріи лицъ, содѣйствующихъ другимъ отрас-

[1]) Т. IX ст. 538; ср. Уст. Торг. ст. 8.

[2]) Оригинальную классификацію устанавливаетъ проф. Цитовичъ. „Классификація торговыхъ представителей въ русскомъ правѣ основана на различіи обстановки ихъ дѣятельности и на различіи предѣловъ ихъ власти. По обстановкѣ представители различаются на приказчиковъ и на уполномоченныхъ (довѣренныхъ); одни дѣйствуютъ въ обстановкѣ и на сценѣ заведенія, другіе же дѣйствуютъ внѣ заведенія. По предѣламъ власти представители различаются на главныхъ приказчиковъ и приказчиковъ, на уполномоченныхъ (общею довѣренностью) и повѣренныхъ (частною довѣренностью)“ (*Учебникъ*, стр. 76). Относительно перваго рода раздѣленія можно замѣтить, что приказчиками будутъ нерѣдко представители, дѣйствующіе внѣ обстановки заведенія, напр. когда хлѣбный торговецъ держитъ въ различныхъ ча-

лямъ промышленности [1]). Подобное ограниченіе совершенно нелогично въ виду юридическихъ понятій о торговой сдѣлкѣ и купцѣ. Если сдѣлки, заключаемыя фабрикантомъ или ремесленникомъ въ интересѣ его промысла, признаются торговыми, нѣтъ основанія отказать въ этомъ наименованіи лицамъ, содѣйствующимъ ихъ заключенію. Купецъ такой же торговый дѣятель, какъ и его сотрудники, съ тою лишь разницею, что онъ совершаетъ торговыя сдѣлки для себя, отъ своего имени, а они для него, отъ его имени; между тѣмъ купцомъ признается фабрикантъ, заводчикъ, иногда ремесленникъ. Почему же ихъ сотрудники не могутъ носить эпитета „торговый“? Если такое широкое пониманіе не согласуется съ нашимъ обычнымъ житейскимъ и экономическимъ представленіемъ,—причину слѣдуетъ искать въ основаніяхъ торговаго права, въ необыкновенно широкомъ юридическомъ понятіи о торговой сдѣлкѣ, а это лишь одно изъ послѣдствій. Поэтому разрядъ торговыхъ служащихъ необходимо расширить до понятія о торгово-промышленныхъ служащихъ, что̀ вполнѣ отвѣчаетъ точкѣ зрѣнія нашего законодательства, выраженной имъ въ законѣ 15 ноября 1906 года.

IV. Ученіе о вспомогательныхъ торговыхъ дѣятеляхъ все болѣе и болѣе занимаетъ вниманіе ученыхъ и законодателей. Въ то время, какъ французское торговое уложеніе не даетъ почти никакихъ постановленій по настоящему вопросу, германскій кодексъ 1861 г. [2]) первый поставилъ вопросъ на должную высоту и далъ этимъ отношеніямъ опредѣленную юридическую конструкцію. Въ немъ впервые торговые дѣятели получили указанное выше раздѣленіе и каждая категорія достаточное, соотвѣтствующее требованіямъ жизни, развитіе. Новыя уложенія, италіанское [3]) и испанское [4]), не

стяхъ уѣзда или губерніи своихъ приказчиковъ для закупки хлѣба у крестьянъ и помѣщиковъ, напр. агентъ страхового общества, котораго самъ проф. Цитовичъ считаетъ за приказчика. Относительно второго рода раздѣленія слѣдуетъ замѣтить только, что оно совершенно произвольно и, не соотвѣтствуя терминологіи нашего закона и бытовому словоупотребленію, не отвѣчаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ никакой юридической цѣли.

[1]) Cosack, *Lehrbuch des Handelrechts*, стр. 106.

[2]) Герм. торг. улож. §§ 41—64.

[3]) Итал. торг. улож. §§ 367—379.

[4]) Исп. торг. улож. §§ 281—302.

замедлили позаимствовать нѣкоторыя начала у германскаго источника, но далеко не достигли высоты образца. Новое уложенiе Германiи 1897 г. внесло не мало существенныхъ поправокъ въ свои прежнiя постановленiя. Къ основнымъ началамъ его относится стремленiе охранить подчиненныхъ торговыхъ дѣятелей отъ эксплоатацiи со стороны хозяина предпрiятiя.

V. Вопросъ о вспомогательныхъ торговыхъ дѣятеляхъ начинаетъ занимать русскаго законодателя съ XVIII столѣтiя. Указомъ 14 мая 1723 года предписывается „купецкимъ людямъ, у которыхъ прикащики и въ лавкахъ сидѣльцы торгуютъ именами хозяйскими, впредь тѣхъ сидѣльцевъ имена хозяевамъ ихъ записывать въ Таможнѣ, объявляя именно, что они торговать будутъ ихъ хозяйскими именами и за нихъ они въ торговыхъ счетахъ съ посторонними купцами счетъ имѣть будутъ и для того, если впредь отъ кого въ такихъ счетахъ или въ торговыхъ долгахъ на тѣхъ прикащиковъ и сидѣльцевъ будетъ челобитье, то повинны будутъ платить и отвѣчать тѣ ихъ хозяева". Здѣсь интересно прежде всего признанiе непосредственной отвѣтственности хозяина за дѣйствiя приказчика, слѣдовательно непосредственный переходъ на нихъ правъ и обязанностей по сдѣлкамъ, заключеннымъ приказчиками отъ ихъ имени (подъ фирмою). Юридическiй результатъ такихъ сдѣлокъ „какъ бы они хозяева сами то учинили". Во-вторыхъ, замѣчательна запись довѣренностей, выдаваемыхъ приказчикамъ, въ особыя книги при Таможнѣ. Тѣ же начала подтверждаются въ указахъ 15 марта 1732 года и 14 марта 1744 года. Въ послѣднемъ указѣ необходимость записи объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что „нынѣ премного споровъ и тяжебъ происходило о кредитныхъ письмахъ, которыя отъ купцовъ прикащикамъ ихъ даются, ибо большое число изъ нихъ сами не знаютъ, какая именно въ томъ кредитивѣ или вѣрющемъ письмѣ сила есть". Иностранные же гости по сдѣлкамъ, заключеннымъ съ приказчиками, предъявляютъ свои требованiя прямо къ хозяевамъ, не принимая возраженiй объ отсутствiи у приказчика законной довѣренности. Довѣренность, по указу, должна быть занесена дословно въ таможенную книгу, а оригиналъ возвращенъ хозяину съ надписью о явкѣ. Къ указу приложенъ формуляръ общей довѣренности, которая заканчивается заявленiемъ: „что оной

прикащикъ мой сторгуетъ, заключитъ и въ дѣйство произведетъ, то все я хозяинъ совершенно и дѣйствительно приму и во всемъ отвѣтенъ буду властно, яко бы самъ все то учинилъ“. Нѣкоторыя постановленія о приказчикахъ встрѣчаются въ Таможенномъ уставѣ 1 декабря 1755 года, но главный матеріалъ, изъ котораго составлены дѣйствующія постановленія, взятъ изъ устава о цехахъ 12 ноября 1799 года. Между другими цехами установленъ былъ цехъ приказчиковъ или лавочныхъ сидѣльцевъ, промыселъ которыхъ состоитъ въ томъ, „чтобы дѣлами купцовъ и фабрикантовъ управлять за положенную плату“ (глава XVI, § 4). Съ изданіемъ положенія о пошлинахъ за право торговли 1865 года въ него, среди финансовыхъ постановленій, попали нѣкоторыя положенія гражданскаго права. Съ изданіемъ 2 ч. XI тома 1887 года положенія эти перенесены въ Торговый Уставъ, гдѣ вмѣстѣ съ другими постановленіями о приказчикахъ составили первый раздѣлъ первой книги въ объемѣ 60 статей. Постановленія эти значительно устарѣли, отзываются еще семейственнымъ характеромъ, который въ дѣйствительности давно уже исчезъ, смѣшиваютъ гражданскую отвѣтственность съ уголовной, почти не касаются внѣшней стороны дѣятельности приказчиковъ и при всемъ томъ страдаютъ нѣкоторыми, совершенно непримиримыми, противорѣчіями. Наконецъ 15 ноября 1906 года были изданы, въ порядкѣ ст. 87 Основныхъ Законовъ, правила о нормальномъ отдыхѣ торгово-промышленныхъ служащихъ, измѣненныя впослѣдствіи, въ томъ же порядкѣ, поправками.

§ 21. Приказчики.

Литература, см. § 20.

I. Подъ именемъ приказчиковъ слѣдуетъ понимать тѣхъ торговыхъ сотрудниковъ, которые, въ силу договора личнаго найма, обязались совершать торговыя сдѣлки въ интересѣ предпріятія, за счетъ и отъ имени хозяина [1]). Ихъ дѣятельность носитъ юридическій характеръ, своими дѣйствіями

[1]) Chef, patron, principale.

они обязывають хозяина и устанавливають въ его пользу права.

По нашему закону, приказчикомъ называется всякій, кто или управляетъ торговыми дѣлами своего хозяина, или только исполняетъ его порученія въ теченіе опредѣленнаго времени [1]). Смыслъ приведенной сейчасъ статьи не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что въ представленіи законодателя дѣятельность приказчиковъ должна проявляться всегда въ юридическихъ актахъ. Согласно тому и наша судебная практика подъ приказчиками понимаетъ лишь тѣхъ торговыхъ дѣятелей, которыхъ дѣятельность, нося юридическій характеръ, направлена къ установленію или измѣненію правъ хозяина; если ихъ дѣятельность, не заключая подобныхъ признаковъ, направлена къ содѣйствію торговлѣ лишь путемъ техническимъ, то они подъ понятіе приказчиковъ подведены быть не могутъ [2]).

Въ противорѣчіи съ данною самимъ закономъ характеристикою находится однако указаніе того же закона на причисленіе къ приказчикамъ торговыхъ служителей и вмѣненіе приказчику въ обязанность соблюденія чистоты и опрятности въ лавкѣ или конторѣ [3]). Такая невыдержанность основной точки зрѣнія объясняется устарѣлостью статей, относящихся къ настоящему вопросу, но ясность основного положенія, выраженнаго въ ст. 3, и соотвѣтствіе ея всѣмъ постановленіямъ, предусматривающимъ обязанности приказчиковъ, не въ состояніи поколебать главный признакъ дѣятельности приказчиковъ.

II. Къ категоріи приказчиковъ относятся лица, которымъ предоставлено завѣдываніе, управленіе всѣмъ торговымъ предпріятіемъ или извѣстною его частью, представляющею самостоятельный отдѣлъ; это высшій разрядъ вспомогательныхъ торговыхъ дѣятелей—*главные приказчики*, по терминологіи нашего законодательства [4]). Приказчиками называются не только тѣ, которые управляютъ торговыми дѣлами своего хозяина, но и тѣ, которые исполняютъ только отдѣльныя его

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 3.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 1708.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 4 и 13.

[4]) Ст. 4 Уст. Торговаго, ср. Уст. прям. нал. ст. 368, прил. V; по иностранной терминологіи préposé, Handlungsbevollmächtigte, mandatario, rapresentante, Agent.

порученія [1]), если только послѣднія носятъ юридическій характеръ, напр. по закупкѣ матеріала, товаровъ. Лица, которымъ поручена продажа товара въ магазинахъ или лавкахъ, носятъ названіе просто *приказчиковъ*. Каждый приказчикъ, приглашенный для продажи товаровъ въ магазинѣ, осуществляетъ юридическую дѣятельность, потому что своими дѣйствіями онъ лишаетъ хозяина правъ собственности на проданный товаръ и устанавливаетъ въ его лицѣ или право собственности на деньги или право требованія на покупателя. Какъ бы ни была незначительна ихъ дѣятельность, все же она состоитъ въ совершеніи юридическихъ сдѣлокъ съ третьими лицами, покупателями, а потому они должны быть причислены къ торговымъ довѣреннымъ, напр. буфетчикъ въ трактирѣ [2]). Такимъ же довѣреннымъ является *капитанъ* рѣчного или морского торговаго судна, потому что онъ управляетъ самостоятельно частью имущества хозяина. Мѣстный *агентъ* какого либо торговаго предпріятія, посвящающій свой трудъ исключительно дѣламъ его, будетъ приказчикомъ [3]). Напротивъ тѣ агенты, которые сохраняютъ самостоятельность, лишь удѣляя часть своего времени на занятія дѣлами какого либо торговаго предпріятія, не будутъ приказчиками. Управляющіе фабриками, заводами должны быть признаны приказчиками, во-первыхъ потому, что обрабатывающая промышленность входитъ въ составъ понятія о торговлѣ въ юридическомъ смыслѣ, и во-вторыхъ потому, что законъ причисляетъ къ приказчикамъ перваго класса лицъ, завѣдующихъ промышленными предпріятіями [4]).

Къ числу приказчиковъ относятся *странствующіе при-*

---

[1]) Ст. 3 Уст. Торговаго, ср. Уст. прям. нал. ст. 368, прил. V; по иностранной терминологіи commis, Handlungsgehülfen, i commessi di negozio.

[2]) Противоположное рѣшеніе Гражд. Кас. Деп. 1868, № 235, по д. Степанова.

[3]) Рѣш. Спб. ком. Суда 5 авг. 1869 года по д. Дравина съ Обществомъ „Кавказъ и Меркурій".

[4]) Уст. прям. нал. ст. 368, прил. Проф. Удинцевъ, *Торгово-промышленное право*, стр. 130, не признаетъ эту категорію дѣятелей за приказчиковъ на томъ основаніи, что они не исполняютъ „торговыхъ" порученій. Торговыхъ въ экономическомъ смыслѣ? Потому что юридически торговы порученія въ предѣлахъ той дѣятельности, которая по закону признана таковою, а содержаніе фабрикъ отнесено проф. Удинцевымъ къ сферѣ торговаго права.

казчики[1]), занятіе которыхъ заключается въ расширеніи района дѣятельности торговаго предпріятія посредствомъ передвижной кочевой торговли, состоящей въ принятіи заказовъ на товары и въ торговлѣ ими по образцамъ, за счетъ довѣрителей [2]). Приказчики этого рода, переѣзжая изъ одного мѣста въ другое, отыскиваютъ на мѣстѣ контрагентовъ, вступаютъ съ ними въ сдѣлки, юридическія послѣдствія которыхъ переносятся на ихъ хозяина. Отсюда виденъ юридическій характеръ ихъ занятія. Торговыми довѣренными могутъ они считаться въ томъ лишь случаѣ, если посвящаютъ свою дѣятельность исключительно одному лицу, въ противномъ случаѣ, столь частомъ во Франціи, они будутъ агентами.

III. Заключая съ посторонними лицами сдѣлки отъ имени своего хозяина, приказчикъ вступаетъ въ двоякаго рода отношенія: одною стороною онъ обращенъ къ третьимъ лицамъ, другою—къ хозяину. На внѣшней сторонѣ онъ представляетъ своего хозяина; постороннія лица, вступая съ нимъ въ сдѣлки, имѣютъ въ виду самого хозяина, его имущественную отвѣтственность. Позади его всегда находится хозяинъ, и третьи лица это знаютъ и должны знать. Весь результатъ дѣятельности торговаго довѣреннаго переходитъ непосредственно на его хозяина, который является настоящимъ субъектомъ правъ, пріобрѣтенныхъ его приказчиками. Послѣдніе же заключаютъ сдѣлки, но воля ихъ при этомъ направлена на установленіе правъ для другого лица, а не для себя, они только контрагенты, но не субъекты правъ.

На другой сторонѣ, внутренней, приказчикъ договаривается съ хозяиномъ относительно того, какъ должно происходить представительство, что̀ можетъ и что̀ долженъ дѣлать приказчикъ и чего не въ правѣ дѣлать,—относительно предѣловъ полномочія, затѣмъ о вознагражденіи за то приказчика и многихъ другихъ обстоятельствахъ, безразличныхъ для третьихъ лицъ.

IV. Такимъ образомъ участіе приказчика порождаетъ на внѣшней сторонѣ представительство, на внутренней договоръ довѣренности. Эти два юридическихъ отношенія должны быть строго отличаемы. Подъ представительствомъ понимается такое отношеніе, въ которомъ одно лицо, представи-

---

[1]) Commis-voyageurs, Handlungsreisende.

[2]) Уст. прям. нал. ст. 368, прил. V.

тель (въ данномъ случаѣ торговый довѣренный), совершаетъ юридическія дѣйствія, правовыя послѣдствія которыхъ непосредственно переносятся на представляемаго (хозяина). Довѣренностью же является договоръ, въ силу котораго одно лицо (хозяинъ) даетъ другому (приказчику) право представлять его въ сдѣлкахъ съ третьими лицами, а тотъ (приказчикъ) въ свою очередь обязуется исполнять это порученіе соотвѣтственно происшедшему соглашенію. Несмотря на эту близкую и очевидную связь обоихъ отношеній, соединеніе ихъ объясняется условіями настоящаго случая, но они могутъ существовать и въ другихъ комбинаціяхъ. Представительство можетъ имѣть въ основаніи не договорное соглашеніе, а другія обстоятельства, напр. представительство родителей, опекуновъ. Съ другой стороны не всегда порученіе, видомъ котораго является довѣренность, направлено къ установленію отношенія представительства. Въ отношеніяхъ комиссіонныхъ существуетъ также порученіе, но комиссіонеръ дѣйствуетъ не отъ имени поручающаго, не какъ представитель, а какъ самостоятельный субъектъ правъ, отъ своего собственнаго имени.

V. Между точкою зрѣнія третьихъ лицъ на приказчика, какъ представителя, и договоромъ, лежащимъ въ основаніи его представительства, можетъ быть несоотвѣтствіе. Внутреннія отношенія между хозяиномъ и его приказчикомъ допускаютъ самыя разнообразныя соглашенія, которыя не могутъ быть всегда въ точности извѣстны третьимъ лицамъ, между тѣмъ какъ сила заключенныхъ ими съ представителемъ сдѣлокъ зависитъ отъ согласованія дѣйствій представителя съ даннымъ ему полномочіемъ. Понятна отсюда опасность для торговаго оборота, неустойчивость и неувѣренность въ пріобрѣтенныхъ правахъ. Отсюда стремленіе современнаго законодательства по возможности устранить произволъ изъ подобныхъ отношеній, установить нѣкоторое однообразіе въ представительствѣ и тѣмъ обезпечить интересы третьихъ лицъ, т. е. всего торговаго оборота. Гдѣ законодатель не нашелъ возможнымъ приступить къ своей задачѣ, выполненіе ея лежитъ на обязанности судебной практики.

По изслѣдованіи юридической природы института приказчиковъ перейдемъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію внѣшней и внутренней стороны представительства.

§ 22. Внѣшняя сторона дѣятельности приказчиковъ.

Литература см. § 20.

Если принципъ непосредственнаго перехода на представляемаго правъ и обязанностей по сдѣлкамъ, заключеннымъ его представителемъ, не нашелъ себѣ мѣста въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ, онъ не чуждъ ему въ историческомъ развитіи, какъ мы это видѣли, онъ давно имѣетъ силу въ торговомъ быту въ качествѣ обычая и не разъ былъ подтвержденъ судебною практикою [1]). Торговыя уложенія другихъ государствъ, во избѣжаніе недоразумѣнія, возможнаго подъ вліяніемъ воззрѣній римскаго права, считаютъ своею обязанностью формулировать его съ полною ясностью и точностью, такъ, напр., старое германское уложеніе опредѣляло, что по сдѣлкамъ, заключеннымъ торговымъ довѣреннымъ согласно съ данною ему довѣренностью отъ имени хозяина, только послѣдній пріобрѣтаетъ права и принимаетъ обязанности, между довѣреннымъ и третьимъ лицомъ по поводу этихъ сдѣлокъ не возникаетъ никакихъ правъ и обязанностей [2]). При изданіи гражданскаго уложенія это положеніе стало лишнимъ (§ 164).

По сдѣлкѣ, заключенной приказчикомъ, какъ представителемъ, права и обязанности устанавливаются въ лицѣ хозяина при наличности слѣдующихъ условій: если 1) сдѣлка заключена довѣреннымъ, 2) отъ имени хозяина, 3) согласно съ довѣренностью. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій отдѣльно.

I. Сдѣлка должна быть заключена *довѣреннымъ*. Юридическія послѣдствія представительства получаютъ силу въ томъ лишь случаѣ, если сдѣлка заключена настоящимъ довѣреннымъ. Очевидна необходимость и важность для третьяго лица удостовѣриться въ томъ, что его контрагентъ дѣйствительно довѣренный того лица, отъ имени котораго онъ же-

---

1) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1868, № 884, по д. Дрябиныхъ; 1870, № 1039; по д. Неплюева; рѣш. Спб. Ком. Суда 15 авг. 1868 по д. Смирнова; 19 марта 1874 по д. Слѣпухина; 30 января 1881 по д. Іогансона. См. Нерсесовъ, стр. 171.

2) Герм. торг. улож. § 52; исп. торг. улож. § 285. Относительно англо-американскаго права см. то же начало у Townsend, 138 (§ 101).

лаетъ вступить въ договоръ. Самый простой способъ провѣрки, конечно, запросъ къ хозяину или требованіе отъ приказчика, чтобы онъ предъявилъ довѣренность. Но подобный пріемъ можетъ быть не всегда удобенъ по неизвѣстности мѣстонахожденія хозяина или окажется оскорбительнымъ для приказчика. Наконецъ послѣдній, по нѣкоторымъ причинамъ, можетъ уклониться отъ предъявленія довѣренности, сослаться на данное ему устное полномочіе, — выдача письменныхъ довѣренностей зависитъ отъ усмотрѣнія хозяина [1]).

Въ нашемъ юридическомъ быту проявлялось стремленіе со стороны хозяевъ отклонять отъ себя отвѣтственность подъ тѣмъ предлогомъ, что выдавшій себя за довѣреннаго не имѣлъ формальной довѣренности, хотя вся обстановка дѣла указывала на существованіе такого отношенія. Подобныя отговорки грубо нарушаютъ взаимное довѣріе, необходимое въ торговомъ оборотѣ, и судебная практика справедливо отвергла такія возраженія [2]). Формальная довѣренность имѣетъ значеніе для опредѣленія взаимныхъ требованій между хозяиномъ и его приказчикомъ, но она не можетъ имѣть обязательной силы для третьяго лица, особенно если она не была ему предъявлена. Для удостовѣренія въ существованіи полномочія пригодны всѣ средства, способныя убѣдить въ томъ. Слѣдовательно: формальная довѣренность, объявленіе въ газетахъ, оповѣщеніе въ циркулярахъ торговаго дома, словесное заявленіе хозяина, частныя письма, наконецъ вся обстановка дѣла, дающая основаніе предположить отношеніе довѣренности между двумя лицами. Въ послѣднемъ случаѣ на третьемъ лицѣ лежитъ обязанность осторожнаго отношенія, но къ нему нельзя предъявлять требованія подозрительности; достаточно, если обстоятельства дѣла извиняютъ предположеніе, потому что рѣдко подобныя обстоятельства остаются внѣ вѣдома хозяина, и его дѣло разрушить возможность заблужденія. Наша судебная практика, слѣдуя теоріи и практикѣ сосѣднихъ странъ, установила нѣкоторыя руководящія начала. Лицо, которому поручено хозяиномъ завѣдываніе лавкою, фабрикою, не можетъ

---

[1]) Ст. 5 Уст. Торговаго.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1870, № 321, по д. Виницкаго, и № 470, по д. Богомолова.

не считаться уполномоченнымъ на совершеніе необходимыхъ по управленію сдѣлокъ [1]). Лицо, дѣйствующее въ чужомъ торговомъ помѣщеніи въ качествѣ приказчика, отъ имени владѣльца помѣщенія, должно считаться на это уполномоченнымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ [2]).

Если третье лицо знало объ отсутствіи довѣренности и тѣмъ не менѣе заключило сдѣлку въ намѣреніи обязать мнимаго хозяина, сдѣлка является ничтожною, потому что нѣтъ существеннаго условія—соглашенія, третье лицо имѣло въ виду обязать не то лицо, которое выдавало себя за довѣреннаго, а другое, которое въ дѣйствительности является свободнымъ отъ обязательства; а то лицо, которое въ дѣйствительности оказалось обязаннымъ (мнимый довѣренный), третье лицо не желало обязывать. Въ случаѣ отсутствія полномочія при невѣдѣніи о томъ третьяго лица, мнимый довѣренный, очевидно, обязанъ вознаградить послѣднее въ силу того общаго начала, что всякій обязанъ возмѣстить вредъ, причиненный его дѣйствіями, въ данномъ случаѣ обманомъ. Выдавая себя за довѣреннаго и заключая въ этомъ качествѣ сдѣлки, можно вовлечь контрагента въ убытки, такъ какъ, вступая въ настоящую сдѣлку, онъ могъ сдѣлать нѣкоторыя приготовленія, могъ упустить иныя сдѣлки, а потому имѣетъ право на возмѣщеніе положительнаго вреда и возможныхъ выгодъ. Германское торговое уложеніе рядомъ съ обязанностью вознагражденія убытковъ возлагаетъ на мнимаго довѣреннаго исполненіе обязательства, смотря по выбору третьяго лица. Наша практика также признаетъ личную отвѣтственность довѣреннаго по сдѣлкѣ, заключенной безъ уполномочія [3]). По вексельному уставу, сдѣлавшій на векселѣ подпись или надпись, какъ уполномоченный векселедателя или иного обязаннаго по векселю лица, безъ надлежащаго на то полномочія, отвѣтствуетъ лично точно такъ же, какъ отвѣтствовало бы при существованіи полномочія то лицо, уполномоченнымъ котораго онъ подписался [4]). Само собой разумѣется, что за третьимъ лицомъ остается право считать договоръ несуществующимъ.

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 16 окт. 1870, по д. Исаевой.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1885, № 1414.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 5 янв. 1875, по д. Гинцбурга.
[4]) Уставъ о векселяхъ ст. 31.

II. Сдѣлка должна быть заключена *отъ имени хозяина.* Это обстоятельство можетъ быть или явно выражено или можетъ слѣдовать изъ всей обстановки дѣла. Первый случай имѣетъ мѣсто обыкновенно въ подписи довѣреннаго („по довѣренности такого-то, такой-то“), не говоря уже о словесномъ заявленіи довѣреннаго. Но нерѣдко имя хозяина не будетъ даже упомянуто, и все же сдѣлка будетъ считаться заключенною отъ его имени. Товаръ продается въ магазинѣ, сдѣлка заключена съ приказчикомъ, онъ же принялъ товаръ—все время оба контрагента имѣли въ виду обязать и предоставить права хозяину, хотя объ этомъ ни слова не было сказано. Если же довѣренный совершаетъ сдѣлку отъ своего имени, скрывая, что онъ довѣренный такого-то лица, или прямо заявляя, что онъ для себя заключаетъ сдѣлку, отвѣтственнымъ по ней будетъ только онъ одинъ, а не хозяинъ. Практикою признано, что хозяинъ не отвѣчаетъ за товаръ, купленный приказчикомъ, и проданный за свой счетъ тайно отъ хозяина, хотя бы въ его лавкѣ [1]), если, конечно, это обстоятельство было извѣстно третьимъ лицамъ.

III. Сдѣлка должна быть заключена *согласно съ довѣренностью.* Такъ какъ представительство основано на довѣренности, то понятно, что сила заключенныхъ представителемъ сдѣлокъ зависитъ отъ соотвѣтствія ихъ данному полномочію. Хозяинъ отвѣчаетъ за дѣйствія приказчиковъ во всемъ томъ, что̀ въ силу его порученія, приказанія и съ его вѣдома и воли учинено будетъ [2]). Какъ это показываетъ смыслъ приведенной статьи и какъ это требуется самою природою отношенія, объемъ полномочія можетъ быть опредѣленъ не только письменною довѣренностью, но и всѣми обстоятельствами, способствующими обнаруженію воли хозяина. Письменная довѣренность, конечно, самое надежное средство узнать предѣлы полномочія, но въ торговомъ оборотѣ требованіе ея далеко не всегда удобно въ виду сопряженной съ этимъ потери времени, въ виду возможности скрыванія ея со стороны самого довѣреннаго, наконецъ, невозможности подробнаго опредѣленія въ письменномъ актѣ всѣхъ дѣйствій, разрѣшаемыхъ приказчику. Поэтому необходимо при-

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 27 мая 1868, по д. Михайлова.

[2]) Ст. 19 Уст. Торговаго.

бѣгать къ толкованію воли хозяина путемъ предположеній и изъ болѣе общаго выраженія развивать болѣе частныя опредѣленія. Если приказчику поручено управленіе магазиномъ или фабрикою, очевидно, имѣлось въ виду предоставить ему возможность и право вступать въ сдѣлки, необходимыя для этой цѣли. Хозяинъ не могъ не опредѣлить этой необходимости и, довѣряя приказчику управленіе, онъ далъ заранѣе свое согласіе на заключеніе сдѣлокъ. Но, давая подобное порученіе, хозяинъ, очевидно, имѣлъ въ виду только сдѣлки, вызываемыя обыкновеннымъ теченіемъ подобнаго рода торговли. Эту точку зрѣнія должно имѣть и третье лицо, вступающее въ сдѣлку съ управляющими приказчиками. Если ему извѣстно, что данное лицо управляетъ торговымъ предпріятіемъ или извѣстною его частью, оно въ правѣ предположить его уполномоченнымъ на производство дѣйствій, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею, или, какъ выражается нашъ законъ, входить во всѣ сопряженныя съ нею отношенія [1]). Оно должно остерегаться только случаевъ, выходящихъ изъ ряда обыкновенныхъ сдѣлокъ въ этомъ родѣ торговли,—здѣсь отъ него требуется особенное вниманіе и осторожность, оно обязанно требовать отъ приказчика предъявленія довѣренности или справиться у самого хозяина. Несоблюденіе этихъ условій должно быть поставлено ему въ вину и освобождаетъ хозяина отъ всякой отвѣтственности. Но, пока не достигнуты предѣлы обыкновеннаго полномочія, хозяинъ не въ правѣ отклонять отъ себя отвѣтственность возраженіемъ, что приказчику это не было разрѣшено. Въ этомъ случаѣ, если онъ хотѣлъ сузить предѣлы обычнаго полномочія, онъ долженъ былъ довести о томъ до свѣдѣнія третьихъ лицъ путемъ публикацій или частныхъ писемъ. Если дается порученіе не на управленіе, а лишь на совершеніе какихъ-либо отдѣльныхъ операцій, напр. на закупку матеріала, на наемъ рабочихъ, то и въ этомъ случаѣ полномочіе простирается на всѣ сдѣлки, обыкновенно соединяемыя съ подобнымъ порученіемъ, напр. на выдачу задатковъ при наймѣ работы.

Признавая указанное начало по отношенію къ общей довѣренности, германское торговое уложеніе исключаетъ изъ

---

[1]) Ст. 37 Уст. Торговаго; Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 78—81; Вашиловъ, I, стр. 230.

нея шесть дѣйствій: отчужденіе и залогъ недвижимостей, выдачу векселей, совершеніе займовъ, передовѣріе и веденіе процесса, и требуетъ для нихъ особаго, ясно выраженнаго полномочія. При отсутствіи какой либо руководящей нити въ русскомъ законодательствѣ, судебная практика обнаруживаетъ значительныя противорѣчія по данному вопросу. Однако и въ ней можно замѣтить стремленіе къ подобнымъ же ограниченіямъ. Совершеніе займовъ представляется довольно опаснымъ для хозяина, и при томъ едва ли прямые займы могутъ входить въ категорію обыкновенныхъ сдѣлокъ въ какомъ либо родѣ торговли, кромѣ банкирскаго [1]). Что касается кредитованія [2]), то при современныхъ условіяхъ торговли, при господствѣ кредитныхъ отношеній, трудно полагать, чтобы при управленіи торговымъ заведеніемъ возможно было избѣжать пріема или сдачи товара въ кредитъ. Назначая на столь отвѣтственный постъ, хозяинъ долженъ быть осторожень въ выборѣ человѣка, а третьимъ лицамъ нельзя ставить въ вину, что они предположили полномочіе на столь обычную въ торговлѣ сдѣлку. Практика по крайней мѣрѣ склоняется къ подобному же взгляду. „Коль скоро хозяинъ приметъ въ свою лавку товаръ, купленный приказчикомъ, то онъ уже не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности передъ продавцомъ товара подъ тѣмъ предлогомъ, что товаръ купленъ приказчикомъ въ кредитъ безъ наличности на то полномочія“ [3]). Если дано право совершать займы, то въ этомъ уже предполагается и право выдачи векселей [4]). Особое полномочіе необходимо для веденія процесса, предъявленія иска и вступленія въ отвѣтъ по предъявленному [5]). Несомнѣнно, что и по отношенію къ русскому праву имѣетъ примѣненіе запрещеніе торговому довѣренному отчуждать и закладывать недвижимости, по-

---

[1]) Приводимое нерѣдко рѣшеніе 4 Деп. 30 окт. 1874 по д. Гюнтера сюда не относится, потому что въ этомъ случаѣ въ довѣренности было запрещеніе совершенія займовъ.

[2]) Практика нерѣдко смѣшиваетъ вопросъ о кредитованіи съ совершеніемъ займовъ.

[3]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1895, № 109; Спб. Ком. Суда 2 дек. 1868 по д. Васильева.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 14 дек. 1881, по д. Цѣликова; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 73, по д. Бродскаго.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 145, по д. Клафтона.

тому что эти дѣйствія ни въ какомъ случаѣ не могутъ входить въ кругъ обыкновенныхъ сдѣлокъ. Относительно передовѣрія слѣдуетъ различать полную и частичную замѣну другимъ лицомъ. Нельзя передать управленія, потому что хозяинъ, довѣряя одному лицу, тѣмъ самымъ выразилъ желаніе, чтобы это именно лицо завѣдывало его дѣлами. Напротивъ, возможны случаи, когда главный приказчикъ найдетъ необходимымъ предоставить другимъ лицамъ часть порученной ему дѣятельности, и чѣмъ обширнѣе будетъ предпріятіе, тѣмъ настоятельнѣе окажется потребность въ передовѣріи. Еще болѣе трудностей представляетъ опредѣленіе объема полномочія по частнымъ довѣренностямъ, по отдѣльнымъ порученіямъ, напр. судебная практика признала, что порученіе на пріемъ заказовъ не заключаетъ въ себѣ полномочія на полученіе съ покупателей денегъ [1]).

Въ томъ случаѣ, когда довѣренный выйдетъ за предѣлы даннаго ему или предполагаемаго полномочія, хозяинъ освобождается отъ всякой отвѣтственности, если не захочетъ послѣдующимъ утвержденіемъ дать сдѣлкѣ обратную силу. Въ случаѣ нежеланія съ его стороны прибѣгнуть къ этому средству, возникаетъ вопросъ, падаетъ ли вся сдѣлка или только та ея часть, которая находится за предѣлами довѣренности. Если дѣйствіе, составляющее предметъ сдѣлки, допускаетъ дѣленіе, слѣдуетъ признать второе рѣшеніе, въ противномъ случаѣ—первое.

Хотя уничтоженіе довѣренности возможно во всякое время, но это обстоятельство не можетъ имѣть вліянія на права, пріобрѣтенныя третьими лицами до этого момента; даже болѣе, сдѣлки, заключенныя довѣреннымъ, не могутъ быть признаны потерявшими силу по отношенію къ отвѣтственности хозяина на томъ только основаніи, что онѣ совершены по уничтоженіи довѣренности, если въ мѣстѣ совершенія ихъ не была получена публикація объ уничтоженіи довѣренности, вообще если о прекращеніи силы довѣренности не было и не могло быть извѣстно лицу, вступившему въ сдѣлку съ довѣреннымъ [2]).

IV. Германская прокура. Для устраненія возмож-

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 12 іюня 1875 по д. Левина и 9 іюня 1877 по д. Ганноверской машиностроительной компаніи.

[2]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 5 іюня 1880 по д. Кошелева.

ныхъ пререканій по поводу существованія и объема полномочія, германское торговое уложеніе. 1861 года создало совершенно новый институтъ торговой прокуры. Этотъ институтъ полностью воспринятъ Венгріею, въ весьма ослабленномъ видѣ извѣстенъ Швейцаріи и совершенно чуждъ романскимъ законодательствамъ.

Сущность прокуры состоитъ въ томъ, что предоставленное приказчику полномочіе въ отношеніи третьихъ лицъ неограничено. Достаточно знать, что данное лицо прокуристъ, чтобы смѣло вступать съ нимъ во всякія сдѣлки, какъ бы съ самимъ довѣрителемъ. Прокуристъ есть alter ego хозяина. Онъ не стѣсненъ тѣми границами обычнаго круга сдѣлокъ, въ какія поставленъ простой довѣренный, и третьимъ лицамъ не приходится опасаться, чтобы заключаемая сдѣлка могла быть признана выходящей за предѣлы допустимаго. Что̀ разрѣшилъ хозяинъ прокуристу, что̀ онъ ему запретилъ—третьихъ лицъ не касается. Они не обязаны знать внутренней стороны отношенія. Даже болѣе: если бы третье лицо знало о сдѣланномъ ограниченіи полномочія, оно въ правѣ съ нимъ не считаться, потому что прокура не можетъ быть ограничиваема. Границы прокуры поставлены точно закономъ: прокуристъ не въ правѣ отчуждать и закладывать недвижимости, принадлежащія хозяину.

Не только объемъ полномочія, но и самое существованіе полномочія поставлено на строго формальную почву. Прокуристъ тотъ и только тотъ, кто заявленъ таковымъ со стороны хозяина и чье имя внесено въ регистръ. Если заявленія не сдѣлано, то третье лицо не въ правѣ ссылаться на полученныя имъ инымъ образомъ свѣдѣнія о предоставленіи приказчику прокуры. Наоборотъ, пока данное лицо значится въ регистрѣ прокуристомъ, третье лицо свободно можетъ заключать съ нимъ любую сдѣлку, и хозяинъ не въ правѣ отказываться отъ нея, ссылаясь на то, что третьему лицу было извѣстно отнятіе прокуры у его контрагента.

Подписываясь при совершеніи сдѣлокъ, прокуристъ долженъ всегда указывать на характеръ своего полномочія. Для этой цѣли служатъ слова „per procura“, которыя ставятся вслѣдъ за фирмою.

§ 23. Внутренняя сторона дѣятельности приказчиковъ.

Литература см. § 20.

Отношенія между приказчикомъ и хозяиномъ опредѣляются *договоромъ личнаго найма*, исключая тѣхъ, сравнительно немногочисленныхъ случаевъ, когда эти отношенія основываются на правѣ родителей [1]). Въ силу этого договора одна сторона (приказчикъ, довѣренный) обязывается предоставить въ распоряженіе другой (хозяина) свой трудъ, направленный, въ настоящемъ случаѣ, на юридическую дѣятельность, а противная сторона обязывается взамѣнъ къ вознагражденію. Та часть договора личнаго найма, которая имѣетъ цѣлью опредѣлить направленіе и границы юридической дѣятельности приказчика, является порученіемъ, *довѣренностью*, и можетъ быть составлена особо, въ виду сношеній съ третьими лицами [2]).

I. Заключеніе договора. По нашему законодательству, для договора о наймѣ, заключеннаго между хозяиномъ и приказчикомъ, требуется письменная форма [3]). Требованіе это, давно исключенное изъ торговыхъ уложеній [4]), является результатомъ формализма, которымъ проникнуто все русское гражданское право. Тяжесть этого требованія оказывается тѣмъ болѣе ощутительною, что торговый оборотъ положительно противится его выполненію, а судебная практика не находитъ возможнымъ идти прямо противъ яснаго смысла закона [5]). Чѣмъ ниже стоитъ приказчикъ въ торговой іерар-

---

[1]) Ст. 5 Уст. Торговаго.

[2]) Вопросъ объ отношеніи довѣренности къ личному найму продолжаетъ быть спорнымъ какъ въ литературѣ, такъ и въ нашей судебной практикѣ. Послѣдняя иногда отожествляла эти два договора, иногда старалась установить между ними различіе въ родѣ того, что предметомъ довѣренности является юридическая дѣятельность, предметомъ найма — матеріальныя работы. Ст. 5 Устава Торговаго разрушаетъ послѣднее отличіе, признавъ, что приказчики исполняютъ торговыя порученія по договору о наймѣ.

[3]) Ст. 6 Уст. Торговаго.

[4]) Только англійское право требуетъ письменной формы, если договоръ между хозяиномъ и приказчикомъ заключается на срокъ свыше года.

[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1897, № 1143; Носенко, *Уставъ торговый*, ст. 8, § 2.

хіи, тѣмъ менѣе въ состояніи онъ понудить хозяина къ заключенію письменнаго договора, а между тѣмъ несоблюденіе этой формальности обрушивается всецѣло на него, лишая его возможности требовать своего заработка. Только членамъ семейства, записаннымъ въ купеческое свидѣтельство, выданное на имя начальника семейства, дозволяется управленіе торговыми дѣлами и безъ (письменнаго) договора о наймѣ [1]).

Несоблюденіе письменной формы влечетъ за собою важныя гражданскія послѣдствія нарушенія указаннаго закона, которыя выражаются въ томъ, что приказчикъ лишается права требовать вознагражденія [2]), торговый обычай не въ состояніи замѣнить въ настоящемъ случаѣ закона [3]). Съ другой стороны и хозяева лишаются права требовать отчета у приказчиковъ въ израсходованныхъ суммахъ [4]). Замѣтимъ, что отсутствіе письменнаго договора, имѣющее столь важное значеніе для внутреннихъ отношеній, не имѣетъ никакого вліянія на права третьихъ лицъ, на внѣшнюю сторону.

Договоры о наймѣ приказчиковъ могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ [5]). Для охраненія сторонъ отъ взаимныхъ недоразумѣній, возможныхъ вслѣдствіе невѣдѣнія законовъ, требуется чтеніе дѣйствующихъ постановленій о приказчикахъ и упоминаніе о томъ въ договорѣ [6]). Въ дѣйствительности подобнаго чтенія никогда не бываетъ, да и упоминаніе не имѣетъ никакой санкціи.

Срокъ договора зависитъ отъ взаимнаго соглашенія сторонъ. Ограниченіе этой свободы соглашенія является въ запрещеніи нашего законодательства, чтобы срокъ личнаго найма простирался долѣе пяти лѣтъ [7]). Однако договоръ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный, не становится отъ того недѣйствительнымъ и сохраняетъ полную силу въ теченіе 5 лѣтъ, по истеченіи которыхъ сила его прекра-

---

1) Ст. 8 Уст. Торговаго.
2) Ст. 7 Уст. Торговаго.
3) Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1868, № 674, по д. Баранова; 1890, № 1021, по д. Харичкова.
4) Рѣш. Спб. Ком. Суда 1870 по д. Томсона.
5) Ст. 10 Уст. Торговаго.
6) Ст. 9 Уст. Торговаго.
7) Ст. 2214 т. X ч. 1.

щается [1]). Другое ограниченіе заключается въ томъ, что срокъ личнаго найма, если нанимающійся отпущенъ по паспорту или по другому, узаконенному на отлучку виду, не можетъ простираться долѣе времени, опредѣленнаго паспортомъ или видомъ. Въ противномъ случаѣ договоръ считается недѣйствительнымъ [2]), но, какъ и въ вышеуказанномъ случаѣ, недѣйствительность наступаетъ не съ момента заключенія его, а съ истеченія срока, на который былъ выданъ паспортъ [3]).

II. Исполненіе порученія. Переходимъ къ разсмотрѣнію правъ и обязанностей обѣихъ сторонъ, которыя возникаютъ изъ договора личнаго найма приказчиковъ или торговыхъ довѣренныхъ. Главною обязанностью приказчика представляется точное исполненіе возложеннаго на него порученія [4]). Онъ обязанъ строго руководиться данными ему инструкціями, безразлично, были ли они выражены въ формѣ письменной или устной. Въ случаѣ отсутствія какихъ либо спеціальныхъ инструкцій, приказчикъ обязанъ руководствоваться обычнымъ въ данной торговлѣ порядкомъ, и съ этою цѣлью англійское право возлагаетъ на него обязанность ознакомиться съ обычными условіями его торговаго промысла [5]).

Инструкціи, которыми долженъ руководиться приказчикъ, могутъ быть выражены въ особомъ [6]) актѣ, называемомъ довѣренностью, кредитивомъ, кредитнымъ письмомъ [7]). Довѣренность на производство торга и управленіе торговыми дѣлами бываетъ частная или общая [8]). а) *Общая довѣренность* предоставляетъ приказчику право управлять торговымъ предпріятіемъ, вообще отправлять торговыя дѣла вѣрителя и входить во всѣ съ оными сопряженныя соотношенія [9]). Здѣсь обнаруживается важность для приказчика зна-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 27 марта 1873, № 580 по д. Марикса.

[2]) Ст. 2216 т. X ч. 1.

[3]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 14 янв. 1880, по д. Элухена.

[4]) Ст. 11 Уст. Торговаго.

[5]) Townsend, p. 147—148.

[6]) Ст. 39 Уст. Торг., очевидно, смѣшиваетъ довѣренность съ договоромъ личнаго найма, потому что первый актъ вовсе не долженъ содержать условій о жалованіи, содержаніи, отчетности.

[7]) Ст. 33 и 40 Уст. Торговаго.

[8]) Ст. 35 Уст. Торговаго.

[9]) Ст. 37 Уст. Торговаго.

комства съ порядкомъ даннаго рода торговли, чтобы не выйти изъ ряда обычныхъ соотношеній; не обязывая такими дѣйствіями своего хозяина, онъ подвергается личной отвѣтственности передъ третьими лицами. b) *Частная довѣренность* возлагаетъ на приказчика отправленіе извѣстнаго какого либо, въ самой довѣренности означеннаго, торговаго порученія или цѣлой торговой операціи [1]).

Всякая частная довѣренность является въ то же время и ограниченной. Напротивъ, общая довѣренность, предоставляющая въ общихъ выраженіяхъ управленіе или завѣдываніе торговымъ предпріятіемъ, называется a) *полною* довѣренностью или неограниченною, хотя объемъ полномочія, предоставляемый такою довѣренностью, опредѣляется производствомъ дѣйствій, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею. Общая довѣренность будетъ b) *ограниченною*, когда, предоставляя приказчику управленіе торговымъ предпріятіемъ, довѣритель въ то же время лишаетъ его права вступать въ тѣ или другія сдѣлки, которыя обыкновенно входятъ въ сферу даннаго промысла.

Дѣятельность приказчика, выходящая за предѣлы даннаго ему полномочія, хотя и сохраняетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ силу по отношенію къ третьимъ лицамъ, является нарушеніемъ договора со стороны приказчика и влечетъ за собою обязанность вознаградить хозяина за причиненный ему вредъ.

На обязанности приказчика лежитъ исполненіе только торговыхъ порученій; дѣла домашнія хозяина и неторговыя не могутъ быть на него возложены [2]), напр. управленіе домомъ хозяина или его имѣніемъ, если только объ этомъ не было условлено явно въ договорѣ.

Уклоненіе со стороны приказчика отъ обязанности исполнять приказанія и порученія своего хозяина является по русскому праву не только нарушеніемъ договора, но и уголовнымъ проступкомъ, влекущимъ за собою, по жалобѣ хозяина, арестъ на время отъ 7 дней до 3 мѣсяцевъ [3]).

III. Запрещеніе самостоятельной торговли. Съ цѣлью сосредоточенія дѣятельности приказчика на инте-

---

[1]) Ст. 36 Уст. Торговаго.
[2]) Ст. 13 Уст. Торговаго.
[3]) Ст. 1185 Улож. о наказаніяхъ.

ресахъ его хозяина общепризнано [1]) необходимымъ запретить ему производство торговли за собственный или чужой счетъ [2]). Это запрещеніе постороннихъ занятій обусловливается или мыслью о конкуренціи, или опасеніемъ, что при раздробленіи дѣятельности приказчика окажется недостатокъ вниманія къ дѣламъ хозяина. Запрещая приказчику вести какое либо торговое предпріятіе, германское право, очевидно, исходитъ изъ второго мотива, а запрещая отдѣльныя сдѣлки по той отрасли торговли, которой занимается хозяинъ, принимаетъ во вниманіе, повидимому, первый мотивъ. Слѣдуетъ предположить, что нашъ законодатель, запрещая приказчику управленіе чужими дѣлами или продажу чужихъ товаровъ, имѣлъ въ виду не только производство торговыхъ дѣйствій, но вообще всякое постороннее занятіе, напр. управленіе домомъ посторонняго лица. Понятно, что указанное запрещеніе, установленное исключительно въ интересахъ хозяина, можетъ быть имъ снято съ приказчика. Дозволеніе производства торговли, независимой отъ хозяйской, должно быть явно выражено. Предположеніе согласія, допускаемое иностранными законодательствами въ томъ случаѣ, когда хозяинъ при наймѣ приказчика зналъ о производимой имъ торговлѣ и тѣмъ не менѣе молчалъ, не можетъ быть допущено по отношенію къ русскому праву. Напротивъ, хозяинъ во всякое время можетъ воспользоваться своимъ правомъ, если нѣтъ письменнаго дозволенія [3]).

Запрещается ли по нашему законодательству производство приказчикомъ собственной торговли? преграждена ли для него возможность открытія и веденія самостоятельной отъ хозяина торговли? Законъ нашъ не даетъ на это прямого отвѣта. Если приказчику запрещается производить торговлю на имя хозяина своими товарами [4]), то отсюда еще не вытекаетъ, что ему запрещена торговля отъ своего имени. Когда приказчикъ откроетъ торговлю однородную съ хозяйской, то запрещеніе можетъ быть выведено изъ того, что законъ вмѣняетъ приказчику въ обязанность отвращать отъ хозяина убытки. Но если торговля приказчика не имѣетъ

---

[1]) Герм. торг. улож. § 60; итал. торг. улож. § 372; исп. торг. улож. § 288; относительно англ. права см. Townsend, p. 148.

[2]) Ст. 15 Уст. Торговаго, ст. 2232 т. X ч. 1.

[3]) Ст. 15 Уст. Торговаго.

[4]) Ст. 16 Уст. Торговаго, Улож. о накав. ст. 1186.

ничего общаго съ торговлею хозяина, нѣтъ возможности найти въ нашемъ законѣ основаніе для запрещенія приказчику открыть и вести самостоятельную торговлю помимо и даже вопреки волѣ хозяина.

Послѣдствіемъ производства посторонней торговли является a) право для хозяина требовать отъ приказчика вознагражденія за убытки, особенно въ томъ случаѣ, если эта торговля конкуренціею оказала подрывъ хозяйской; b) если приказчикъ производилъ торговлю чужими товарами, право конфискаціи найденныхъ у приказчика чужихъ товаровъ. Послѣднее право не можетъ быть оправдано никакими соображеніями, ни юридическаго, ни нравственнаго характера. Нашъ законъ говоритъ только о конфискаціи наличныхъ товаровъ, но ни слова о сдѣлкахъ, заключенныхъ приказчикомъ въ интересѣ посторонней торговли: имѣетъ ли право хозяинъ признать ихъ съ согласія третьяго лица совершенными отъ его (хозяина) имени? Слѣдуетъ думать, что да, въ виду болѣе полнаго права конфискаціи товаровъ; c) кромѣ этихъ послѣдствій приказчикъ, производившій торговлю чужими товарами, подвергается уголовному взысканію въ видѣ штрафа до 100 рублей или ареста отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ. Въ случаѣ производства торговли за собственный счетъ отъ имени хозяина, онъ подвергается только штрафу, установленному за производство торговли безъ надлежащаго свидѣтельства [1]).

IV. Отчетность. На приказчикахъ лежитъ обязанность представленія ежегоднаго отчета [2]). Необходимость отчетовъ объясняется многочисленностью сдѣлокъ, поручаемыхъ въ теченіе года приказчику, услѣдить за результатомъ которыхъ въ отдѣльности хозяинъ не въ состояніи. Какъ бы ни было значительно довѣріе его къ приказчику, провѣрка дѣйствій послѣдняго необходима для составленія правильнаго представленія о состояніи дѣлъ предпріятія. Она является полезной для самого приказчика, котораго періодически освобождаетъ отъ тяжелой отвѣтственности.

Обязанность представленія отчетовъ падаетъ на всѣхъ вообще приказчиковъ, которымъ ввѣрена какая-либо „отдѣльная часть“ въ торговомъ предпріятіи. Приказчики, которымъ

---

[1]) Ст. 1186 Улож. о наказ.

[2]) Ст. 22 Уст. Торговаго.

не предоставлено вовсе самостоятельности, которые ежедневно находятся подъ наблюденіемъ хозяина и исполняютъ непосредственно его распоряженія, — не обязаны годовою отчетностью, потому что имъ не въ чемъ отчитываться [1]). Обязанность эта основана на законѣ и потому совершенно не зависитъ отъ того обстоятельства, входила ли она въ условія договора найма или нѣтъ [2]).

Отчетъ долженъ быть представленъ въ теченіе мѣсяца по прошествіи года. Только основательныя причины могутъ извинить несвоевременное представленіе. Законъ беретъ на себя трудъ перечисленія этихъ причинъ: тяжкая болѣзнь, отлучка по приказу хозяина изъ города и отлучка по повелѣнію правительства [3]). Едва ли этимъ исключается возможность другихъ не менѣе основательныхъ причинъ, какъ, напр., отсутствіе самого хозяина. Послѣдствіемъ непредставленія своевременно отчета будетъ то, что, если къ приказчику впослѣдствіи предъявитъ хозяинъ искъ — „онъ подвергается за сіе отвѣтственности“ или, какъ выражено было въ редакціи до 1903 года, „онъ во всемъ, на него показанномъ, обвиняется“. Не слѣдуетъ однако понимать это постановленіе въ томъ смыслѣ, будто никакія возраженія приказчика не будутъ приняты противъ заявленій хозяина. Смыслъ тотъ, что въ этомъ случаѣ съ хозяина снимается обязанность доказыванія неправильныхъ дѣйствій приказчика, недостатка товаровъ, суммъ, а на приказчика возлагается тяжесть доказыванія правильности своихъ дѣйствій [4]).

Требованіе отчета имѣетъ свою давность, годовую, считая со дня окончанія дѣлового, оборотного года или срока служенія [5]). Съ истеченіемъ этой давности хозяинъ лишается права требовать недостающихъ товаровъ или суммъ. Мѣсячный срокъ для отчета является, такимъ образомъ, предостереженіемъ для приказчика, а затѣмъ хозяину остается 11 мѣсяцевъ для понужденія приказчика къ представленію отчета и для предъявленія къ нему иска при облегченныхъ доказательствахъ.

---

[1]) Рѣш. 1903 по Сборнику Вильсона (I, 70 и 71).

[2]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 14 іюля 1870 по д. Новиковой; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1 мая 1875, по д. Кушнаревыхъ.

[3]) Ст. 25 Уст. Торговаго.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 1819, 1894, № 586, по д. Линдеса.

[5]) Ст. 24 и 27 Уст. Торговаго.

Отчетъ долженъ быть составленъ съ возможною подробностью и точностью. Простая сдача товара, денегъ или торговыхъ книгъ не замѣняетъ отчета, который является представленіемъ всѣхъ дѣйствій приказчика, дающимъ возможность для хозяина произвести оцѣнку дѣятельности своего довѣреннаго. Совершенно неосновательно требовать, чтобы отчетъ былъ непремѣнно письменный, если хозяинъ довольствуется устнымъ. Закономъ строго охраняется добросовѣстность отчета. Приказчикъ за ложные своему хозяину, по отправленію ввѣренныхъ ему дѣлъ, представленія и счеты, подвергается лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, и заключенію въ тюрьму на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ [1]).

Для облегченія отчета и устраненія по возможности недоразумѣній между хозяиномъ и приказчикомъ законъ постановляетъ, что приказчикъ не долженъ принимать отъ хозяина своего въ свое распоряженіе ни денегъ, ни товара, не росписавшись въ книгѣ, равнымъ образомъ не долженъ отдавать ничего безъ росписки въ книгѣ хозяину [2]),—формальность крайне стѣснительная и тѣмъ менѣе выполнимая, чѣмъ мельче торговля [3]). Притомъ хозяева для соблюденія этого предписанія обязаны держать особыя книги, относительно которыхъ по необходимости долженъ быть нарушенъ общій принципъ коммерческой тайны.

Кромѣ періодическаго ежегоднаго отчета, приказчикъ обязанъ давать надлежащіе отчеты по востребованію хозяина, которые не освобождаютъ его однако отъ обязанности представленія общаго отчета за истекшій годъ [4]).

V. Возмѣщеніе вреда. Такъ какъ приказчикъ, упра-

---

[1]) Ст. 1190 Улож. о наказ.

[2]) Ст. 14 Уст. Торговаго.

[3]) Практика нашла, впрочемъ, выходъ въ пользу приказчика: „Законъ, требуя, чтобы всякая передача денегъ или товара отъ хозяина приказчику или обратно была записана въ книги, и признавая тѣмъ, что подобныя книги, при спорѣ, могутъ служить единственнымъ доказательствомъ полученныхъ денегъ, тѣмъ самымъ требуетъ отъ торгующихъ лицъ имѣть для сего книгу, а такъ какъ обязанность веденія нужныхъ торговыхъ книгъ лежитъ на хозяинѣ, то на хозяинѣ лежитъ обязанность представить въ судъ разсчетную книгу для доказательства своего иска къ приказчику, а за непредставленіемъ книги сей, искъ не заслуживаетъ уваженія“ (рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, № 72).

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 237, по д. Мейленсона.

вляя торговыми дѣлами своего хозяина, долженъ отвращать, по мѣрѣ возможности, всякіе убытки [1]), то тѣмъ болѣе на обязанности его лежитъ возмѣщеніе вреда, причиненнаго не только умышленно, но и по небрежности [2]). Такая обязанность вознагражденія за убытки возникаетъ, напр., вслѣдствіе недостачи товаровъ, раздачи ихъ, вопреки условію, въ кредитъ, вслѣдствіе несвоевременнаго исполненія порученія, продажи товара по цѣнѣ дешевле назначенной ему [3]), употребленія хозяйскихъ денегъ на собственныя дѣла. Искъ хозяина къ приказчику можетъ явиться результатомъ представленнаго отчета или помимо его, даже именно по причинѣ непредставленнаго отчета [4]).

VI. Поведеніе приказчика. Оставаясь вѣрнымъ старому времени, законъ требуетъ отъ приказчика почтительности къ самому хозяину и его семейству и исправнаго поведенія [5]). Приказчика, ведущаго безпорядочную и развратную жизнь, дозволяется хозяину унимать домашнею строгостью; а если тѣмъ не исправится, хозяину предоставляется право подавать въ судъ жалобу [6]), которая можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ арестъ на время отъ 7 дней до 3 мѣсяцевъ [7]). Нигдѣ, можетъ быть, не обнаруживается такъ ярко архаическій характеръ нашего законодательства, какъ въ приведенныхъ сейчасъ постановленіяхъ. Неудивительно, что законодатель XVIII столѣтія смотрѣлъ на эти отношенія съ такой, чисто семейной точки зрѣнія,—удивительно то, что эта точка зрѣнія все еще лежитъ въ основаніи права, продолжающаго дѣйствовать при совершенно иныхъ бытовыхъ условіяхъ.

VII. Промысловыя личныя свидѣтельства. Въ числѣ обязанностей, лежащихъ на приказчикахъ, слѣдуетъ указать на фискальныя повинности, падающія на нихъ. Для нихъ установлены особаго рода личныя промысловыя свидѣтельства, цѣна которыхъ разнообразится въ зависимо-

---

1) Ст. 17 Уст. Торговаго.

2) Ст. 1188 Улож. о наказаніяхъ.

3) Ст. 18 Уст. Торговаго.

4) Рѣш. Моск. Ком. суда 14 февраля 1873 по д. Бавыкина, рѣш. Одесскаго ком. суда 20 января 1877 по д. Доломанова.

5) Ст. 11 Уст. Торговаго.

6) Ст. 12 Уст. Торговаго.

7) Ст. 1185 Улож. о наказ.

сти отъ разряда, мѣстности и рода предпріятія. Невзятіе надлежащаго свидѣтельства угрожаетъ штрафомъ какъ самому приказчику, такъ и владѣльцу предпріятія [1]), допустившаго его къ исполненію обязанностей, но на юридическую силу торговыхъ сдѣлокъ упущеніе не можетъ имѣть никакого вліянія.

VIII. Право на вознагражденіе. Торговый оборотъ всегда предполагаетъ возмездность, акты дарственнаго характера не имѣютъ въ немъ мѣста. Естественно, что взамѣнъ труда, предоставляемаго хозяину приказчикомъ, послѣдній имѣетъ право на вознагражденіе, хотя бы оно не было, по какимъ либо причинамъ, условлено въ договорѣ. Отсутствіе договорнаго соглашенія можетъ быть восполнено заведеннымъ въ данной торговлѣ обычнымъ порядкомъ. Но русское право иначе смотритъ на этотъ вопросъ, — если въ письменномъ договорѣ о наймѣ насчетъ рядной платы и содержанія ничего не сказано, приказчикъ не въ правѣ того требовать [2]). То же послѣдствіе должно наступить въ случаѣ отсутствія письменнаго договора.

Относительно формы вознагражденія слѣдуетъ замѣтить, что она можетъ быть столь же разнообразна, какъ и рабочая плата. Главною формою, самою употребительною, является опредѣленное, установленное на извѣстный срокъ, жалованіе, чаще всего годовое. Оно можетъ также выражаться въ предоставленіи приказчику (commis interessé) извѣстнаго процента изъ прибыли безъ постоянной платы [3]), и это нисколько не уничтожаетъ наемнаго отношенія и не превращаетъ въ отношеніе товарищества [4]). Вознагражденіе труда приказчика процентомъ съ прибыли не дѣлаетъ его товарищемъ хозяина, потому что a) хозяинъ въ правѣ разсчитать приказчика, чего онъ не можетъ въ отношеніи товарища; b) приказчикъ не отвѣчаетъ за долги предпріятія; c) хозяинъ сохраняетъ полностью право распоряженія по своему соб-

---

[1]) Т. V Уст. прям. нал. ст. 526 и 527.

[2]) Ст. 7 Уст. Торговаго; Башиловъ, I, стр. 237; Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 81; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 1710, по д. Сутугина. 1895, № 1091, по д. Абрамова.

[3]) Ст. 2219 т. X ч. 1.

[4]) См. противоположное рѣшеніе Одесскаго ком. суда 17 февраля 1881, по д. Исакевича, а также Lyon-Caën et Renault, *Traité*, т. I, стр. 272, 273.

ственному усмотрѣнію. Поэтому приказчикъ не имѣетъ права требовать открытія ему купеческихъ книгъ. При прекращеніи отношеній ранѣе истеченія оборотнаго года, удаленный приказчикъ въ правѣ разсчитывать на процентное вознагражденіе, примѣнительно къ прибыли, опредѣлившейся къ концу года, а не къ моменту прекращенія договора. Вознагражденіе можетъ представлять соединеніе той и другой формы, постоянной платы съ извѣстнымъ процентомъ изъ прибыли.

Законъ устанавляетъ особую сокращенную давность для иска приказчика къ его хозяину о выдачѣ вознагражденія, именно мѣсячную. Если въ теченіе мѣсяца по окончаніи срока служенія [1]) приказчикъ не потребуетъ отъ своего хозяина заслуженнаго жалованія, то теряетъ право на искъ [2]).

IX. Право на возвращеніе расходовъ. Приказчикъ имѣетъ несомнѣнное право на возвращеніе издержекъ, произведенныхъ имъ при отправленіи даннаго ему порученія [3]). Приказчикъ обязался предоставить въ распоряженіе хозяина свой трудъ, но онъ не обязанъ дѣлать расходы въ его пользу. Потому всѣ такого рода издержки, явившіяся вслѣдствіе непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, какъ, напр., путевыя, должны быть ему немедленно возвращены. Въ случаѣ задержки возврата до общаго расчета приказчикъ въ правѣ требовать процентовъ [4]). Приказчики нерѣдко употребляютъ собственныя суммы, за неимѣніемъ въ данный моментъ хозяйскихъ. Однако возмѣщеніе расходовъ имѣетъ мѣсто только до тѣхъ поръ, пока они обусловливаются нуждами торговли. Издержки прихотливыя, вызванныя роскошью приказчика, несоотвѣтственныя его состоянію, на счетъ хозяина не принимаются [5]).

X. Право на свидѣтельство. По представленіи приказчикомъ удовлетворительнаго отчета, хозяинъ обязанъ выдать ему въ томъ свидѣтельство [6]), которое не только ограждаетъ его отъ требованій хозяина, но и необходимо

---

[1]) Рѣш. Моск. ком. суда 21 мая 1874, по д. Мейснера.
[2]) Ст. 29 Уст. Торговаго.
[3]) Ст. 20 Уст. Торговаго.
[4]) Ст. 641 т. X ч. 1.
[5]) Ст. 20 Уст. Торговаго.
[6]) Ст. 28 Уст. Торговаго. Подобное же свидѣтельство (certificat) установляютъ французскій законъ 2 іюля 1890 года, и герм. улож. 1897 года, § 73.

ему для поступленія на ту же службу къ другому хозяину [1]). За отсутствіемъ письменнаго свидѣтельства, онъ не имѣетъ права ссылаться ни на свидѣтельскія показанія, ни на книги хозяина или собственную присягу [2]). Требованіе выдачи свидѣтельства не ограничивается по закону никакимъ срокомъ, кромѣ общей 10-лѣтней давности. Отказъ въ выдачѣ свидѣтельства можетъ повлечь за собою обязанность вознагражденія убытковъ, понесенныхъ отъ этого приказчикомъ, если послѣдній успѣетъ доказать ихъ наличность и опредѣлить ихъ размѣръ [3]).

Содержаніе такого свидѣтельства закономъ не предусмотрѣно. Между тѣмъ оно далеко не безразлично. Обязанъ ли хозяинъ ограничиться въ выдаваемомъ свидѣтельствѣ однимъ указаніемъ на время служенія, или онъ въ правѣ дать въ немъ характеристику поведенія приказчика? Въ правѣ ли самъ приказчикъ настаивать на оцѣнкѣ своего поведенія? Второй вопросъ рѣшается отрицательно, потому что a) законъ такой обязанности на хозяина не возлагаетъ и b) вообще никого нельзя понудить къ оцѣнкѣ. Но первый вопросъ остается открытымъ, и для приказчика, получившаго неблагопріятное по оцѣнкѣ свидѣтельство, нѣтъ юридическихъ средствъ настаивать на его измѣненіи иначе, какъ возбудивъ дѣло о клеветѣ, если только имѣется налицо составъ преступленія.

XI. Прекращеніе договора. Различныя причины могутъ вліять на окончаніе договорныхъ отношеній личнаго найма.

1. Прежде всего договоръ оканчивается истеченіемъ срока, установленнаго въ немъ. Ничто не препятствуетъ продолженію личныхъ отношеній и по прошествіи этого срока, новый договоръ будетъ заключенъ безмолвно и будетъ отличаться отъ прежняго своего безсрочностью.

2. Договорныя связи могутъ быть порваны взаимнымъ

---

[1]) За несоблюденіе этого предписанія принимающій безъ свидѣтельства хозяинъ можетъ быть подвергнутъ штрафу до 15 рублей (ст. 1183 Улож. о наказ.).

[2]) Рѣш. Таганр. ком. суда 7 ноября 1877 по д. Давыдова; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 20 марта 1875 по д. Энгеля.

[3]) Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Пр. Сен. 19 февраля 1882 по д. Кабанова.

соглашеніемъ сторонъ [1]). Сила договора основана на взаимномъ соглашеніи; насколько оно способствовало созданію договора, настолько же оно способно къ разрушенію его.

3. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и односторонняя воля можетъ прекратить дѣйствіе договора.

а. При отсутствіи срока въ договорѣ отношенія личнаго найма могутъ быть прекращены каждою изъ сторонъ въ любой моментъ, при чемъ, конечно, приказчикъ не освобождается отъ обязанности представить отчетъ за истекшее время. Не трудно себѣ представить, однако, неудобство подобныхъ неожиданностей, когда хозяинъ внезапно можетъ остаться безъ довѣреннаго, даже допустивъ предварительное увѣдомленіе послѣднимъ о своемъ намѣреніи [2]), или когда приказчикъ неожиданно остается безъ мѣста, не успѣвъ еще пріискать другое. Англійское право, при отсутствіи въ договорѣ указанія на срокъ найма, предполагаетъ его годовымъ. Германское законодательство вышло изъ этого затрудненія, установивъ нѣкоторыя условія, ограждающія взаимные интересы сторонъ при безсрочномъ договорѣ. Въ этомъ случаѣ договоръ можетъ быть прекращенъ только съ истеченіемъ каждой четверти года и при томъ съ предупрежденіемъ о своемъ намѣреніи не менѣе какъ за 6 недѣль [3]). Такимъ образомъ договоръ можетъ быть прекращенъ къ 31 марта, 30 іюня, 30 сентября и 31 декабря; соотвѣтственно тому предупредительное заявленіе должно быть сдѣлано не позже 17 февраля, 19 мая, 19 августа или 19 ноября. Къ сожалѣнію наше законодательство еще не восприняло германскаго принципа. По мнѣнію нашей судебной практики, обычай, въ силу котораго увольненіе служащихъ въ торговомъ учрежденіи лицъ безъ предварительнаго увѣдомленія и вознагражденія не допускается, не можетъ имѣть примѣненія, потому что обычай примѣняется только тогда, когда нѣтъ закона, данный же вопросъ разрѣшается прямымъ указаніемъ закона [4]).

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. суда 14 января 1880 по д. Кабанова и 27 апрѣля 1881 по д. Франка.

[2]) Ст. 2333 т. X ч. 1.

[3]) Герм. торг. улож. § 61; исп. торг. улож. § 302 требуетъ предупрежденія за мѣсяцъ; см. французскій законъ 27 дек. 1890 года.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 1091, д. Абрамова.

б. При существованіи срока прекращеніе договора не можетъ быть предоставлено произволу одной изъ сторонъ [1]). Оно можетъ быть допущено только при существованіи уважительныхъ причинъ, оцѣнка которыхъ также не можетъ быть оставлена на волю контрагентовъ, но лишь суда. Подобными причинами являются существенныя упущенія при исполненіи возложеннаго на приказчика порученія, нежеланіе согласоваться съ данными ему инструкціями, недобросовѣстность приказчика [2]), незнакомство съ порученнымъ ему дѣломъ [3]), то же послѣдствіе можетъ имѣть продолжительная болѣзнь приказчика, лишающая его способности выполнять взятое на себя дѣло. Германское уложеніе для устраненія недоразумѣній относительно продолжительности болѣзни назначаетъ 6-недѣльный срокъ, въ теченіе котораго болѣзнь не разрушаетъ договора и за приказчикомъ сохраняется его жалованіе. Съ другой стороны могутъ быть причины, заставляющія приказчика удалиться раньше срока, напр. неуплата жалованія, грубость обращенія. Дѣло суда взвѣсить въ каждомъ случаѣ основательность причинъ, на которыя ссылаются стороны для уничтоженія силы договора. Въ виду личнаго характера разсматриваемаго договора нельзя предполагать, чтобы договоръ фактически могъ быть разрушенъ только по признаніи судомъ основательности приводимыхъ причинъ. Напротивъ слѣдуетъ допустить, что договоръ можетъ быть прекращенъ во всякое время каждою изъ сторонъ, а судъ рѣшаетъ только вопросъ, должно ли обязать сторону, нарушившую договоръ, къ вознагражденію или, въ виду основательныхъ причинъ, на которыя она ссылается, освободить ее отъ этой обязанности [4]).

4. На прекращеніе личныхъ договоровъ имѣетъ вліяніе смерть одной изъ сторонъ [5]). Но по отношенію къ торговымъ предпріятіямъ это начало измѣняется въ виду опасности разстройства ихъ, которое можетъ наступить по смерти хозяина, если всѣ приказчики будутъ считать оконченными

---

[1]) Ст. 2238 т. X ч. 1.

[2]) Рѣш. Спб. Ком. суда 18 января 1873 по д. Крышовскаго; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 19 мая 1875 г. Моландера; 4 окт. 1879 по д. Савельева.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 19 окт. 1878 по д. Мельцера, 1891, № 230, по д. Воте.

[4]) Рѣш. Спб. Ком. суда 8 ноября 1877 по д. Уткина.

[5]) Ст. 1544 и 2238 т. X ч. 1.

свои договорныя отношенія. Мы уже указывали на современное значеніе торговаго предпріятія и его преобладаніе надъ личностью собственника. Поэтому законъ постановляетъ, что послѣ смерти хозяина торговаго предпріятія всѣ служившіе при немъ приказчики обязаны непремѣнно оставаться при своихъ должностяхъ впредь до представленія каждымъ по своей части надлежащихъ отчетовъ [1]). Смерть хозяина возлагаетъ на нихъ даже особыя обязанности. При отсутствіи другого товарища или душеприказчика главный приказчикъ обязанъ въ теченіе трехъ дней послѣ смерти хозяина объявить суду, имѣются ли и въ какомъ положеніи находятся установленныя по разряду торговли книги [2]). Съ другой стороны само собою понятно, что смерть, сумашествіе приказчика прекращаютъ силу договора и не переходятъ на его потомство.

§ 24. Торговые служащіе.

Литература, см. § 20.

I. Производство торговли нуждается не только въ тѣхъ торговыхъ дѣятеляхъ, задача которыхъ состоитъ въ юридической дѣятельности, но и въ такихъ, которые бы содѣйствовали фактически ходу дѣлъ торговаго предпріятія. Ихъ дѣятельность не имѣетъ соприкосновенія съ посторонними лицами, не имѣетъ внѣшней стороны въ противоположность внутренней, она вся сосредоточивается на внутреннихъ интересахъ торговаго предпріятія. Къ этой категоріи дѣятелей должны быть причислены лица, которымъ предоставлена конторская часть, конторщики, бухгалтеры, кореспонденты, кассиры; лица, которымъ предоставлено наблюденіе за внутреннимъ порядкомъ торговаго заведенія, надсмотрщики въ большихъ магазинахъ (inspecteurs), торговые служители; лица, механическому труду которыхъ обязано производство товаровъ, фабричные рабочіе, подмастерья, техники и механики; лица, трудъ которыхъ направленъ на перемѣщеніе товаровъ, возчики, кондукторы, кучера, матросы и др. Болѣе подробное перечисленіе невоз-

[1]) Ст. 19 прил. къ 1238 ст. X ч. 1.
[2]) Ст. 13 прил. къ ст. 1238 т. X ч. 1.

можно въ виду крайняго разнообразія занятій всѣхъ этихъ торговыхъ дѣятелей.

II. Хотя опредѣленіе приказчиковъ, даваемое закономъ, не исключаетъ возможности включенія въ ихъ число торговыхъ служащихъ, однако изъ всѣхъ постановленій о приказчикахъ ясно, что законъ имѣетъ въ виду главнымъ образомъ торговыхъ довѣренныхъ, и потому многія изъ этихъ постановленій совершенно непримѣнимы къ разсматриваемой нами теперь категоріи торговыхъ дѣятелей [1]). Вслѣдствіе этого отношенія между хозяиномъ и торговымъ служащимъ должны регулироваться опредѣленіями о личномъ наймѣ т. X ч. 1. Единичныя порученія, хотя бы и юридическаго свойства, даваемыя торговымъ служащимъ, не измѣняютъ основного характера ихъ дѣятельности, напр. бухгалтерамъ, кассирамъ и другимъ лицамъ, состоящимъ при конторѣ, можетъ быть поручено судебное представительство [2]).

Такимъ образомъ выраженіе „торгово-промышленные служащіе“, принятое нынѣ нашимъ законодательствомъ, имѣетъ двоякое значеніе. Въ болѣе широкомъ смыслѣ оно обнимаетъ собою всѣхъ вообще постоянныхъ сотрудниковъ торговаго предпріятія. Слѣдовательно сюда входятъ и приказчики. Въ болѣе тѣсномъ смыслѣ оно обнимаетъ тѣхъ постоянныхъ сотрудниковъ, которые не вступаютъ въ сношенія съ посторонними лицами, которыхъ дѣятельность не можетъ не носить юридическій характеръ, т. е. за вычетомъ приказчиковъ. Эта категорія торгово-промышленныхъ служащихъ въ тѣсномъ смыслѣ находится подъ дѣйствіемъ нормъ т. X ч. 1, поскольку нѣкоторые разряды ихъ не подчинены спеціальнымъ нормамъ, какъ, напр., фабричные рабочіе, морскіе матросы.

III. Согласно съ этимъ договоръ найма торгово-промышленныхъ служащихъ не нуждается въ письменной формѣ. Если въ прежнее время, при существованіи ст. 2224 въ ея тогдашнемъ видѣ, жизнь и судебная практика находили возможнымъ и стремились освободить договоръ личнаго найма отъ столь несвойственной ему формальности, то тѣмъ болѣе это возможно при новой редакціи (1887 г.) указанной статьи, гдѣ слова „долженъ быть написанъ на гербовой бумагѣ“ замѣнены словами „можетъ быть предъявленъ къ за-

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 1708, по д. Руссель.
[2]) Ст. 38 Уст. Судопр. Торговаго.

свидѣтельствованію". Такимъ образомъ словесное соглашеніе вполнѣ достаточно для силы договора и не можетъ лишить служащаго вознагражденія, какъ это имѣетъ мѣсто по отношенію къ приказчику. Срокъ договора опредѣляется взаимнымъ соглашеніемъ, но не можетъ простираться долѣе 5 лѣтъ; конечно, договоръ можетъ быть и безсрочнымъ.

IV. Обязанности торговаго служащаго отчасти совпадаютъ съ таковыми приказчика, отчасти различаются, на сколько обязанности послѣдняго обусловливаются его юридическою дѣятельностью, такъ на торговаго служащаго не распространяется обязанность представленія отчета. Къ числу его обязанностей относятся: 1) точное исполненіе возложенной на него работы; 2) воздержаніе отъ постороннихъ занятій, которыя ему воспрещается брать на себя безъ вѣдома хозяина [1]); 3) возмѣщеніе ущерба, причиненнаго хозяину умышленно или по небрежности [2]); 4) почтительность къ хозяину и его семьѣ [3]), несоблюденіе которой даетъ право хозяину требовать уничтоженія силы договора. Торгово-промышленные служащіе обязаны производить только ту работу, которая соотвѣтствуетъ той цѣли, для которой каждый изъ нихъ былъ нанятъ. Кругъ этихъ обязанностей опредѣляется хозяйственнымъ строемъ того рода предпріятій, на служеніе которому поступило данное лицо. Что касается времени работы, то она должна бы опредѣляться, согласно акту 15 ноября 1906 г., закономъ. Но въ дѣйствительности этотъ актъ въ самой незначительной степени опредѣляетъ самъ продолжительность рабочаго дня, а главнымъ образомъ рабочее время торгово-промышленныхъ служащихъ опредѣляется или взаимнымъ соглашеніемъ или обязательными постановленіями органовъ мѣстнаго самоуправленія или губернаторами. Лишенный общей идеи, какого либо направленія, актъ 15 ноября въ настоящемъ его видѣ не имѣетъ никакого реальнаго значенія.

V. Права торговаго служащаго сосредоточиваются 1) главнымъ образомъ на полученіи вознагражденія. Условиться о платѣ—прямой интересъ нанимающагося; но отсутствіе подобнаго условія не исключаетъ его права на вознагражденіе, потому что оно само собою разумѣется въ торговыхъ отно-

---

[1]) Ст. 2232 т. X ч. 1.

[2]) Ст. 2233 и 2234 т. X ч. 1.

[3]) Ст. 2230 т. X ч. 1.

шеніяхъ, и нѣтъ никакого основанія предполагать безмездность договора личнаго найма. 2) Что касается жилища и содержанія, служащій имѣетъ право требовать ихъ только въ томъ случаѣ, если о томъ сдѣлано нарочное условіе въ договорѣ,—само собою оно не предполагается [1]). Однако невозможно не допустить этого предположенія, когда торговое заведеніе, къ которому назначается нанявшееся лицо, стоитъ вдали отъ жилыхъ помѣщеній, какъ это часто бываетъ съ фабриками, заводами. 3) Торговый служащій въ правѣ требовать отъ хозяина справедливаго и кроткаго обхожденія, точной расплаты и исправнаго содержанія [2]). Несоблюденіе хозяиномъ этихъ условій даетъ право служащему требовать уничтоженія силы договора.

Прекращеніе договора наступаетъ: 1) за истеченіемъ срока найма; 2) по взаимному соглашенію; 3) одностороннею волею а) въ случаѣ отсутствія срока безъ всякихъ имущественныхъ послѣдствій и б) съ имущественною отвѣтственностью для стороны, нарушившей договоръ, при существованіи срока найма; 4) за смертью торговаго служащаго, тогда какъ смерть хозяина не прекращаетъ договорныхъ отношеній [3]).

§ 25. Торговые ученики.

Литература: Bloch, *Der kaufmännische Lehrvertrag*, 1898; Lotmar, *Arbeitsvertrag*, т. I, 1892, стр. 79 и слѣд.; Behrend, *Lehrbuch des Handelsrechts*, § 47; Башиловъ, *Русское торговое право*, в. I, стр. 234—247; Цитовичъ, *Лекціи*, стр. 282—300; Федоровъ, *О промысловомъ ученичествѣ вообще и о договорахъ промысловаго обученія въ особенности*, 1892.

Производство торговли, какъ промыселъ, требуетъ нѣкотораго предварительнаго ознакомленія съ технической стороною его. Съ этою цѣлью лица, имѣющія въ виду заняться впослѣдствіи торговлею, поступаютъ въ торговое заведеніе для изученія торговаго дѣла. При этомъ поступающій въ

---

1) Ст. 2223 т. X ч. 1.

2) Ст. 2229 т. X ч. 1.

3) Въ этомъ случаѣ ст. 2238 т. X ч. 1, признающая, что если хозяинъ умретъ до срочнаго времени, обязанность наемника прекращается, буде договоръ заключенъ на имя одного хозяина безъ распространенія на наслѣдниковъ, парализуется силою спеціальной статьи 19 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1.

ученики беретъ на себя обязанность исполнять ту или другую работу на положенiи служащаго и такимъ практическимъ путемъ изучаетъ дѣло. Поэтому торговые ученики должны быть разсматриваемы какъ видъ торговыхъ служащихъ [1]). Но между ними существуетъ и глубокое различiе: служащiй работаетъ изъ-за вознагражденiя, а ученикъ изъ-за обученiя; въ первомъ случаѣ хозяинъ вознаграждаетъ служащаго за его работу, а во второмъ хозяинъ вознаграждаетъ себя работою ученика.

Законъ нашъ распространяетъ на торговыхъ учениковъ правила о приказчикахъ [2]). „Правила о приказчикахъ распространяются, по принадлежности, и на дѣтей купцовъ и другихъ лицъ, отдаваемыхъ родителями или родственниками ихъ въ конторы и лавки для наученiя торговлѣ и бухгалтерiи". Къ этому взгляду закона слѣдуетъ относиться осторожно, потому что самъ законъ указываетъ, a) что ученикъ можетъ изучать не приказчичье, а бухгалтерское дѣло, b) что правила распространяются „по принадлежности", т. е. насколько ученикъ выступаетъ въ роли приказчика, и притомъ c) и самъ законъ установляетъ тѣсные предѣлы возможнаго довѣрiя и полномочiя къ несовершеннолѣтнему ученику. Несомнѣнно, что и ученикамъ можетъ быть предоставлена въ этихъ границахъ юридическая дѣятельность, но преимущественно работа ихъ фактическаго характера. Относительно ремесленныхъ учениковъ дѣйствуютъ особыя правила.

Договоръ объ обученiи, какъ соединенный съ обязанностями, подобными наемнымъ, не можетъ быть заключенъ лицомъ несовершеннолѣтнимъ самостоятельно, безъ согласiя родителей или опекуновъ [3]). Но заключенный вопреки этому условiю, онъ можетъ быть опровергаемъ только ученикомъ, но не хозяиномъ. Малолѣтнiе могутъ быть отдаваемы въ обученiе, не испрашивая ихъ согласiя, родителями [4]), при чемъ, по толкованiю нашей практики, родители могутъ отдавать своихъ дѣтей въ ученье на срокъ, оканчивающiйся съ достиженiемъ ими 17-лѣтняго возраста. [5]) Законъ не

---

[1]) Въ виду этой близости новое герм. торг. улож. ввело постано вленiя о торговыхъ ученикахъ (§§ 76—82).

[2]) Ст. 30 Уст. Торговаго.

[3]) Т. X ч. 1, ст. 2202.

[4]) Т. X ч. 1, ст. 2203.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1899, № 2.

требуетъ письменной формы для договора о пріемѣ торговыхъ учениковъ, а относительно ремесленныхъ учениковъ выражаетъ требованіе, чтобы договоръ былъ совершенъ при двухъ свидѣтеляхъ [1]).

Въ силу этого договора на обязанности ученика лежитъ добросовѣстное исполненіе возложенной на него работы. Хозяинъ долженъ быть остороженъ при возложеніи на учениковъ порученій въ виду ихъ неопытности и по большей части несовершеннолѣтія. Относительно послѣдняго условія законъ прямо заявляетъ, что отвѣтственность торговыхъ учениковъ и ихъ поручителей передъ хозяевами ограничивается 30 рублями, и самое поручительство имѣетъ силу лишь по достиженіи ученикомъ 15-лѣтняго возраста [2]). „За невозможностью принудить дѣтей къ исполненію договора, на родителѣ, являющемся стороною въ договорѣ, лежитъ обязанность вознаградить хозяина мастерской за убытки“ [3]). Этотъ выводъ можетъ быть примѣненъ только къ тому случаю, когда дѣти отданы родителями въ обученіе, т. е. когда договоръ заключенъ родителями помимо согласія дѣтей. Въ свою очередь хозяинъ принужденъ исполнить взятую на себя обязанность — обучить принятаго ученика. Срокъ исполненія этой обязанности относительно торговыхъ учениковъ не установленъ, но, очевидно, онъ долженъ существовать, хотя бы и не былъ предметомъ договора. Въ случаѣ спора одинъ обычай, принятый въ данной отрасли торговли, можетъ разрѣшить вопросъ. Относительно ремесленнаго ученика законъ установляетъ срокъ отъ 3—5 лѣтъ [4]). Неисполненіе этой обязанности со стороны мастера имѣетъ своимъ послѣдствіемъ уплату за все время бытности ученика отдавшему его въ обученіе столько, сколько бы работникъ въ теченіе того времени могъ пріобрѣсти платы [5]). Согласно акту 15 ноября 1906 года не достигшіе 17-лѣтняго возраста ученика должны быть ежедневно въ будніе дни освобождаемы на 3 часа для посѣщенія школы, но это положеніе обставлено такими ограниченіями, что практическое его значеніе сводится къ нулю. Что касается пла-

[1]) Ст. 417 Уст. о промышленности.
[2]) Ст. 38 Уст. Торговаго.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1899, № 2.
[4]) Ст. 419 Уст. о пром.
Ст. 421 Уст. о пром.

ты, то иногда ее платитъ ученикъ хозяину за обученіе, иногда хозяинъ ученику за исполненіе работъ. Все зависитъ отъ особаго соглашенія, а за его отсутствіемъ отъ обычая. Плата за обученіе имѣетъ значеніе въ первое время, когда ученикъ не въ состояніи еще оказывать помощи хозяину. По мѣрѣ того, какъ онъ обучается, онъ все болѣе приближается къ служащему, и главная выгода договора приходится на долю мастера, а потому и естественно съ его стороны вознагражденіе. Нерѣдко одно другимъ компенсируется. Законъ опредѣляетъ только, что плата, даваемая по условію отъ цехового мастера ученикамъ, должна быть не выше и не ниже той, которая установляется ежегодно ремесленнымъ сходомъ [1]). По прошествіи 3 лѣтъ обученія, ученикъ въ правѣ требовать отъ мастера письменнаго свидѣтельства, удостовѣряющаго степень его искуства [2]).

Прекращеніе договора возможно 1) по истеченіи срока обученія и выдачи свидѣтельства; 2) по взаимному соглашенію хозяина съ лицомъ, отдавшимъ ученика въ обученіе; 3) по волѣ этого лица, съ обязанностью возмѣстить убытки, причиненные хозяину отнятіемъ у него до срока торговаго служащаго; хозяинъ не въ правѣ отсылать ученика до срока и можетъ быть принужденъ къ возвращенію ученика, мастеръ же можетъ по прошествіи 6 мѣсяцевъ отъ заключенія договора, если ученикъ окажется, по тупоумію или слабому тѣлесному сложенію, къ изученію неспособнымъ, прекратить силу договора [3]); 4) смертью ученика, но не смертью хозяина, ремесленный же ученикъ остается у вдовы умершаго мастера, если только она имѣетъ добраго и искуснаго подмастерья [4]).

§ 26. Фабричные рабочіе.

Литература: Hubert-Valleroux, *Le contrat de travail*, 1895; Pascaud, *Le contrat de travail an point de vue économique et juridique* 2 изд. 1903; Morillon, *Le droit de grève et le contrat de travail*, 1906; Lot-

[1]) Ст. 2221 т. X ч. 1.

[2]) Ст. 423 Уст. о пром.

[3]) Ст. 421 Уст. о пром. Такое время испытанія установлено герм. торг. улож. для торговыхъ учениковъ (§ 77).

[4]) Ст. 420 Уст. о Пром.

mar, *Arbeitsvertrag*, т. I, 1903; Поль Луи, *Рабочій и государство* (два рус. перев. 1906 и 1907); Туганъ-Барановскій, *Русская фабрика въ прошломъ и настоящемъ*, 2 изд. 1900; Канель, *Рабочій договоръ*, ч. I, 1907; Озеровъ, *Политика по рабочему вопросу въ Россіи за послѣдніе годы*, 1906; Пажитновъ, *Положеніе рабочаго класса въ Россіи*, 1906.

I. История фабричнаго законодательства на Западѣ. Измѣненія, происшедшія въ концѣ XVIII столѣтія въ условіяхъ производства, выдвинули на особо важное мѣсто тотъ классъ сотрудниковъ капиталистическаго предпріятія, который носитъ названіе фабричныхъ рабочихъ. Въ теченіе XIX вѣка всѣ страны издали рядъ спеціальныхъ нормъ, опредѣляющихъ положеніе рабочихъ въ предпріятіи, отношеніе ихъ къ работодателю. Въ совокупности эти нормы составили фабричное законодательство, частноправовая сторона котораго обращаетъ теперь на себя наше вниманіе.

Причины, вызвавшія фабричное законодательство, сводятся къ слѣдующему. Скученность рабочихъ, антисанитарныя условія труда на фабрикахъ и заводахъ, создали опасность распространенія эпидемическихъ болѣзней, способныхъ составить угрозу и для обезпеченныхъ слоевъ городского населенія. Непосильный трудъ, поставленный въ неблагопріятныя для организма условія, вызвалъ серьезную опасность физическаго вырожденія народа, угрожающаго государству военнаго типа ослабленіемъ его военной силы. Это относится особенно къ дѣтямъ, работающимъ на фабрикахъ и заводахъ. Ночная совмѣстная работа обоихъ половъ, оставленіе женщинами домашней обстановки на цѣлыя сутки, представляли опасность для нравовъ огромной части населенія, которая, распространяясь, могла угрожать всему обществу, построенному донынѣ на семейной основѣ. Необходимость государственнаго вмѣшательства въ отношенія между рабочими и работодателями обусловливалась тѣмъ давленіемъ на законодательныя сферы, какое оказываетъ все сильнѣе организованный пролетаріатъ. Поддержку вмѣшательству оказывали и тѣ гуманно настроенные капиталисты, которые безъ законодательнаго уравненія условій производства не въ состояніи были поставить своихъ рабочихъ въ лучшее положеніе въ виду давленія конкуренціи.

Защита рабочихъ началась съ дѣтей и женщинъ, и по-

степенно, съ ослабленіемъ идеи экономическаго либерализма, была перенесена на взрослыхъ.

Фабричное законодательство открывается въ Англіи закономъ 1802 года, направленнымъ противъ эксплоатаціи дѣтей-сиротъ, которыя продавались на фабрики приходскими попечительствами. Цѣлый рядъ законовъ, изданный въ Англіи въ теченіе XIX столѣтія въ интересахъ фабричнаго труда, былъ сведенъ трижды, въ 1878, 1891 и 1901, въ такъ называемые консолидированные законы. Затѣмъ въ Пруссіи инидіатива защиты фабричныхъ рабочихъ исходила изъ военнаго вѣдомства, а въ Германіи Бисмаркъ, стоя во главѣ консервативнаго правительства, въ борьбѣ съ либеральной буржуазіей, стремился привлечь на свою сторону рабочій классъ защитою его противъ капиталистовъ. Въ 1890 году императоръ Вильгельмъ II созвалъ международную конференцію по вопросу о законодательной охранѣ труда. Правда, порывъ императора вскорѣ остылъ, но все же рабочее законодательство Германіи занимаетъ видное мѣсто среди законодательствъ другихъ европейскихъ странъ. Особенную отсталость донынѣ обнаруживаетъ Франція.

II. История фабричнаго законодательства въ Россіи. Совершенно иного рода были причины, вызвавшія у насъ необходимость законодательнаго вмѣшательства въ отношенія фабрикантовъ къ рабочимъ. На Западѣ фабричное законодательство появляется въ то время, когда фабричный рабочій былъ лично свободенъ. Въ Россіи потребность фабричнаго законодательства была вызвана именно недостаткомъ вольнонаемнаго труда. Фабрики работали при помощи или приписанныхъ къ нимъ крѣпостныхъ или посредствомъ найма отпущенныхъ ихъ господами на оброкъ. Послѣдняя категорія вызывала столкновеніе интересовъ фабрикантовъ и помѣщиковъ. Первые, нуждаясь въ вольномъ трудѣ, протестовали противъ права помѣщика отрывать своихъ крѣпостныхъ по своему усмотрѣнію, вторые считали это право своей неотъемлемой привилегіей.

На почвѣ этихъ столкновеній уже въ 1811 году появляется проектъ положенія объ учрежденіи особаго состоянія свободныхъ мастеровъ, которое отдавало этихъ послѣднихъ въ полную кабалу фабрикантамъ тѣмъ, что возвращеніе мастеру паспорта ставило въ зависимость отъ воли хозяина. Только въ 1835 году появляется законъ подъ име-

немъ „Положенія объ отношеніяхъ между хозяевами фабричныхъ заведеній и рабочими людьми, поступающими на оныя по найму". Этотъ первый фабричный законъ состоялъ изъ 10 статей. Онъ былъ введенъ сначала въ С.-Петербургѣ и Москвѣ, а потомъ распространенъ на другія промышленныя губерніи Россіи. Охраняя интересы фабриканта противъ помѣщика, законъ запрещаетъ помѣщику требовать обратно рабочаго до истеченія срока договора. Охраняя интересы фабриканта противъ рабочихъ, законъ постановлялъ, что рабочій не въ правѣ оставлять работы до срока договора, тогда какъ фабрикантъ могъ отпустить рабочаго и до срока по причинѣ невыполненія имъ обязанностей или дурного поведенія.

Несмотря на то, что въ 1840 году русское правительство, въ отвѣтъ на запросъ англійскаго посла, заявило, что въ Россіи нѣтъ законовъ о малолѣтнихъ рабочихъ въ виду недостаточнаго развитія фабричной промышленности,—въ 1845 г. появился первый законъ о трудѣ малолѣтнихъ, вызванный злоупотребленіями на фабрикахъ. Законъ этотъ запрещалъ ночную работу на фабрикахъ недостигшимъ 12 лѣтъ. Однако законъ этотъ не получилъ практическаго примѣненія, прежде всего за отсутствіемъ санкціи запрещенія. Онъ былъ забытъ, не попалъ въ Сводъ Законовъ и оставилъ слѣды только въ Полномъ Собраніи Законовъ [1]).

Въ половинѣ 80-хъ годовъ въ Московской и Владимірской губерніяхъ происходили значительныя рабочія волненія, вызванныя массовымъ увольненіемъ рабочихъ, которое въ свою очередь было вызвано пережитымъ въ это время промышленнымъ кризисомъ. Ростъ рабочаго класса и его усиливающееся безпокойство понудили къ изданію ряда законовъ, направленныхъ къ охранѣ его интересовъ.

Прежде всего законъ 1 іюля 1882 года взялъ подъ свою защиту дѣтскій трудъ, запретивъ пользованіе имъ въ ночное и праздничное время и признавъ недопустимымъ наемъ рабочихъ силъ, не достигающихъ 12-лѣтняго возраста. Одновременно учреждена была фабричная инспекція, которая должна была наблюдать за точнымъ выполненіемъ закона. Законъ 3 іюня 1885 года распространилъ охрану на женскій трудъ. Наиболѣе важнымъ изъ серіи фабричныхъ за-

[1]) П. С. З. т. XX, № 19262.

коновъ этого времени является законъ 3 іюня 1886 года о наймѣ рабочихъ на фабрики, заводы и мануфактуры, поставившій нѣкоторыя границы свободному соглашенію работодателя и рабочаго при опредѣленіи ихъ взаимныхъ частно-правовыхъ отношеній.

Выдвинутый этими законами принципъ государственнаго вмѣшательства и безпристрастная дѣятельность фабричныхъ инспекторовъ перваго призыва вызвали рѣзкую оппозицію со стороны фабрикантовъ. Въ результатѣ энергичнаго натиска послѣднихъ сторонникъ государственнаго вмѣшательства министръ Бунге долженъ былъ уступить мѣсто поклоннику экономическаго либерализма Вышнеградскому. Законодательная политика по фабричному вопросу рѣзко перемѣнилась. Законы 1890 и 1893 годовъ ослабили дѣйствіе фабричнаго законодательства 80-хъ годовъ, конечно, въ пользу фабрикантовъ. Особенно сильно отразилось на постановкѣ всего дѣла измѣненіе политики фабричной инспекціи: изъ органа защиты интересовъ рабочаго класса противъ эксплоатаціи со стороны фабрикантовъ, она превратилась въ органъ полицейскаго надзора за благонадежностью рабочихъ.

Рядъ рабочихъ безпорядковъ въ 1896 и 1897 годахъ, преимущественно въ С.-Петербургѣ, снова подѣйствовалъ на наше фабричное законодательство. Законъ 3 іюня 1897 года направленъ уже къ охранѣ труда взрослыхъ рабочихъ,—это законъ о продолжительности и распредѣленіи рабочаго времени въ заведеніяхъ фабрично-заводской промышленности. Но законъ этотъ обнаружилъ отсутствіе принципіальной точки зрѣнія у законодателя: устанавливая одной рукой норму продолжительности рабочаго дня, весьма большую ($11^1/_2$ ч.), другою рукою онъ свободно допускаетъ отступленія отъ нея.

III. Совершеніе договора. Съ частно-правовой стороны фабричное законодательство представляетъ интересъ главнымъ образомъ съ точки зрѣнія того, какъ оно нормируетъ рабочій договоръ.

Наемъ рабочихъ въ заведеніяхъ фабричной промышленности совершается на основаніи общихъ постановленій о личномъ наймѣ (т. X ч. 1), съ дополненіями, изложенными въ спеціальныхъ законахъ (т. XI ч. 2, Уст. пром.). Слѣдовательно, прежде всего примѣняются спеціально фабрич-

ные законы, а за молчаніемъ ихъ—общіе гражданскіе законы [1]).

Наемъ рабочихъ есть договоръ, въ силу котораго рабочій обязывается за вознагражденіе временно предоставить свою рабочую силу въ распоряженіе фабриканта, направляющаго ее по своему усмотрѣнію на цѣли фабричнаго производства. Основными элементами даннаго договора являются: a) дѣеспособность сторонъ, b) свободное согласіе, c) срокъ и d) вознагражденіе.

a. Договоръ найма рабочихъ, какъ и всякій договоръ, предполагаетъ дѣеспособность сторонъ, его заключающихъ. Дѣеспособность работодателя фактически не представляетъ интереса. Что касается рабочаго, то спеціальный законъ постановляетъ, что дѣти, не достигшія 12 лѣтъ отъ роду, къ работамъ не допускаются, а малолѣтніе въ возрастѣ отъ 12 до 15 лѣтъ допускаются подъ условіемъ 1) работы не свыше восьми часовъ въ сутки и 2) работы не ночной [2]). Однако слѣдуетъ имѣть въ виду, что наемъ, заключенный вопреки этимъ требованіямъ закона, не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, иначе рабочій не могъ бы требовать вознагражденія. Послѣдствія противозаконнаго найма малолѣтнихъ сводятся къ тому, что, во-первыхъ, договоръ во всякое время можетъ быть расторгнутъ рабочимъ и, во-вторыхъ, фабрикантъ подвергается уголовному наказанію. Такимъ образомъ только съ 12 лѣтъ (условно) и съ 15 лѣтъ (безусловно) можетъ быть заключенъ договоръ найма малолѣтняго отъ имени родителей его или опекуновъ [3]). При этомъ необходимо согласіе самихъ малолѣтнихъ [4]). Впрочемъ не достигшимъ совершеннолѣтія, если они имѣютъ отдѣльный видъ на жительство, позволенія родителей или опекуновъ не требуется [5]).

Жены безъ разрѣшенія своихъ мужей наниматься не могутъ [6]). Однако жены, имѣющія отдѣльный видъ на жи-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Устава о промышленности ст. 86.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 108 — 110. Примѣчанія къ послѣдней статьѣ, устанавливающія рядъ изъятій для дѣтей въ возрастѣ 12—15 л., почти совершенно уничтожаютъ общее правило.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2202.

[4]) Т. X ч. 1 ст. 2203.

[5]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 90.

[6]) Т. X ч. I ст. 2202.

тельство, могутъ заключить договоръ найма на фабрику или заводъ и безъ позволенія мужа [1]).

По общему правилу договоръ заключается между фабрикантомъ или его довѣреннымъ съ одной стороны и отдѣльнымъ рабочимъ съ другой. Но такому индивидуальному договору въ послѣднее время все чаще противопоставляется коллективный договоръ, въ которомъ условія найма опредѣляются не самимъ рабочимъ, нанимающимся на фабрику, а синдикатомъ рабочихъ или профессіональнымъ союзомъ. Такой коллективный договоръ не слѣдуетъ смѣшивать съ практикующимся у насъ нерѣдко наймомъ артели: это только совокупный договоръ. Сама артель вступаетъ на работу на одинаковыхъ условіяхъ и отвѣчаетъ солидарно передъ нанимателемъ. Коллективный же рабочій договоръ вовсе не предполагаетъ найма союза рабочихъ, а союзъ рабочихъ диктуетъ тѣ условія, на которыхъ рабочій и работодатель могутъ заключить договоръ. Возможны и обратные случаи: коллективность оказывается на сторонѣ фабрикантовъ. Съ юридической стороны это не болѣе какъ нормальныя условія индивидуальныхъ договоровъ, соблюденіе которыхъ поддерживается внѣсудебными силами (стачка напр.). Но гражданская сила договора, заключеннаго отдѣльнымъ рабочимъ, или отдѣльнымъ фабрикантомъ, не ослабляется отъ того, что договоръ совершенъ вопреки нормальнымъ условіямъ, потому что судъ при разрѣшеніи гражданскихъ столкновеній обязанъ руководствоваться общимъ закономъ, а не постановленіями синдикатовъ или союзовъ [2]).

b. Всякій договоръ основывается на взаимномъ согласіи [3]), а согласіе должно быть свободно [4]). Свобода нарушается принужденіемъ, которое бываетъ, когда кто либо, бывъ захваченъ во власть другого, принуждается ко вступленію въ обязательство страхомъ будущаго зла, могущаго его постигнуть [5]). Съ этой точки зрѣнія договоры фабрикантовъ съ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 90.

[2]) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, т. II, 1907, стр. 590, замѣчаетъ, что коллективный договоръ не есть контрактъ въ гражданскомъ смыслѣ, а скорѣе трактатъ о мирѣ, останавливающій враждебныя дѣйствія воюющихъ сторонъ на извѣстныхъ условіяхъ.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 1528.

[4]) Т. X ч. 1 ст. 701.

[5]) Т. X ч. 1 ст. 702. Если я отступаю въ толкованіи „бывъ захва-

рабочими, вынужденными страхомъ голода принять самыя тяжелыя условія найма, могли бы быть разсматриваемы, какъ недѣйствительные. Противъ этого выставляется общій принципъ современнаго строя, который въ основу взаимныхъ отношеній частныхъ лицъ ставитъ свободу соглашенія. Не отрицая самаго принципа, можно признавать недѣйствительность отдѣльныхъ договоровъ, когда изъ совокупности обстоятельствъ, при которыхъ они были заключены, обнаружится, что у одной изъ сторонъ не было возможности обсудить и оцѣнить условія, на которыхъ заключался договоръ. Принципъ оцѣнки обстоятельствъ, разрушающихъ предположеніе свободы, даетъ самъ законъ, уничтожающій договоръ о процентахъ при займѣ въ томъ случаѣ, если обнаружится, что заемщикъ былъ вынужденъ своими стѣсненными обстоятельствами, извѣстными займодавцу, принять условія займа, крайне обременительныя или тягостныя по своимъ послѣдствіямъ. Перенося этотъ же принципъ съ договора займа на договоръ найма, подставляя соотвѣтственно термины, мы получимъ юридическое основаніе для признанія расторжимости договора, заключеннаго рабочимъ въ столь стѣсненныхъ обстоятельствахъ, извѣстныхъ фабриканту, что онъ не въ состояніи былъ оцѣнить всю тягостность послѣдствій.

c. Такъ какъ по договору личнаго найма рабочая сила предоставляется лишь во временное пользованіе, то необходимъ срокъ. Согласно закону, наемъ рабочихъ производится: 1) на опредѣленный срокъ, 2) на срокъ неопредѣленный (безсрочно) и 3) на время исполненія какой либо работы, съ окончаніемъ которой прекращается самый наемъ [1]). Во всякомъ случаѣ срокъ договора не можетъ превышать 5 лѣтъ [2]).

d. Къ существеннымъ элементомъ договора нашъ законъ относитъ опредѣленіе вознагражденія: „при заключеніи найма договаривающіяся стороны обязаны опредѣлить цѣну онаго“ [3]). Однако законъ съ упущеніемъ условія о высотѣ вознагражденія не соединяетъ для фабричныхъ рабочихъ тѣхъ не-

---

ченъ во власть другого“, отъ буквальнаго смысла, то слѣдую примѣру Прав. Сената (см. Гражд. Деп. рѣш. 1906, № 1).

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 94.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2214.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2218.

выгодныхъ послѣдствій, какія онъ установилъ для приказчиковъ.

Условія, на которыхъ совершенъ наемъ рабочаго, должны быть означены въ рабочей книжкѣ, выдаваемой нанятому лицу управленіемъ фабрики или завода. Какое значеніе имѣетъ рабочая книжка для силы договора? Когда законъ говоритъ, что „договоры о наймѣ рабочихъ могутъ быть заключаемы выдачею имъ разсчетныхъ книжекъ“ [1]), можно было бы думать, что дѣйствительность договора ставится въ зависимость отъ книжки; пока книжка не выдана,—договора нѣтъ. Но тотъ же законъ постановляетъ, что „каждому рабочему, не позднѣе семи дней по допущеніи къ работѣ на фабрикѣ, должна быть выдана разсчетная книжка“ [2]). Отсюда слѣдуетъ, что исполненіе по договору можетъ предшествовать моменту выдачи книжки, а слѣдовательно дѣйствительность договора не зависитъ отъ книжки. Рабочая книжка составляетъ одно изъ доказательствъ договора, не исключающее возможности и другихъ, а выдача ея поддерживается лишь уголовными взысканіями [3]).

Образецъ рабочей книжки утверждается губернскимъ по фабричнымъ дѣламъ присутствіемъ, которое обязано наблюдать, чтобы содержаніе не противорѣчило закону и обезпечивало бы законные интересы рабочаго.

IV. Обязанности рабочаго. Фабричное право имѣетъ своею главною задачею опредѣлить обязанности хозяина, потому что хозяинъ имѣетъ и безъ того достаточно экономической силы, чтобы заставить рабочаго исполнить возложенныя на него по договору обязанности.

1. Прежде всего на обязанности рабочаго лежитъ точное исполненіе работы. Рабочій не въ правѣ уклоняться отъ нея, пока она согласуется съ условіемъ договора или съ той функціей, къ исполненію которой онъ приставленъ. Рѣшающую роль играютъ или соглашеніе, или характеръ должности [4]). Нельзя требовать отъ рабочаго, нанятаго для слесарныхъ работъ на фабрикѣ, чтобы онъ содержалъ въ чистотѣ фабричный дворъ или бѣгалъ на посылкахъ. Испол-

---

1) Т. XI ч. 2. Уст. пром. ст. 92.
2) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 134.
3) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 153
4) Т. X ч. 1, ст. 2228.

неніе основной принятой на себя обязанности, т. е. предоставленіе своей рабочей силы въ распоряженіе работодателя, обязательно для рабочаго только въ теченіе рабочаго времени. Рабочимъ временемъ или числомъ рабочихъ часовъ въ сутки для каждаго рабочаго считается то время, въ теченіе котораго, согласно договору найма, рабочій обязанъ находиться въ промышленномъ заведеніи и въ распоряженіи завѣдующаго онымъ для исполненія работы [1]). Въ виду стремленія фабрикантовъ къ возможно бо̀льшему удлиненію рабочаго времени, нѣкоторыя законодательства установили наибольшую допустимую продолжительность рабочаго дня. Такъ, напр., въ Австріи по закону 1885 года установленъ 11-часовой рабочій день для взрослыхъ. Въ Россіи по закону 2 іюня 1897 года также установленъ для взрослыхъ рабочихъ максимальный рабочій день въ $11^1/_2$ часовъ, кромѣ субботъ, когда норма понижается до 10 часовъ [2]). Та же 10-часовая норма принята для работающихъ ночною смѣною. Работа не полагается въ воскресенье и праздничные дни. Если, однако, принять во вниманіе, что главному по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствію предоставлено допускать отступленія отъ указанныхъ нормъ, то придется заключить, что никакой законной нормы рабочаго времени въ Россіи не существуетъ. Дѣйствительность вполнѣ подтверждаетъ это положеніе.

2. Рабочій обязанъ возмѣстить вредъ, причиненный работодателю по небрежности, а тѣмъ болѣе умышленно [3]). Если вредъ причиненъ неумѣлою работою нанявшагося, то обязанность возмѣщенія стоитъ въ зависимости отъ заявленной имъ подготовленности въ данной работѣ. Если завѣдующій фабрикою поставилъ рабочаго къ такому дѣлу, къ которому онъ не подготовленъ и знакомства съ которымъ онъ не утверждалъ, то ущербъ, причиненный неспособностью или неопытностью въ данной работѣ, падаетъ на хозяина, а не на рабочаго. Чаще всего возмѣщеніе вреда производится путемъ штрафовъ, допускаемыхъ, впрочемъ, закономъ при наличности извѣстныхъ условій.

3. Отъ рабочаго требуется почтительность къ хозяину и

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906 ст. 156^2.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906 ст. 156^1—156^9.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2233 и 2234.

его семьѣ [1]), а также къ лицамъ, принадлежащимъ къ составу фабричнаго управленія. Почтительность фабричнаго рабочаго имѣетъ въ законѣ спеціальное значеніе. Нарушеніемъ ея будетъ дерзость или дурное поведеніе, которое угрожаетъ имущественнымъ интересамъ фабрики или личной безопасности кого либо изъ лицъ фабричнаго управленія или наблюдающихъ за работами [2]).

IV. Обязанности хозяина. Главною обязанностью работодателя является точная и своевременная выдача вознагражденія рабочимъ. Эта обязанность представляется центральнымъ пунктомъ гражданскихъ нормъ фабричнаго права. Здѣсь, какъ показалъ опытъ, возможны наиболѣе грубыя злоупотребленія условіями фактическаго преобладанія хозяина надъ рабочимъ, которыя влекутъ за собой недовольство рабочихъ, обостреніе ихъ отношеній къ работодателямъ и опасность для общественнаго порядка. Поэтому законодательства какъ нѣкоторыя западныя, такъ и русское, обращаютъ особенное вниманіе на этотъ вопросъ.

а. Чтобы выдачею платы черезъ большіе промежутки времени не поставить рабочихъ въ необходимость входить въ долги, законъ устанавливаетъ краткіе періоды выдачи заработной платы [3]). Если договоръ заключенъ на срокъ неопредѣленный, то плата должна выдаваться не рѣже двухъ разъ въ мѣсяцъ; при договорѣ на срокъ болѣе мѣсяца—не рѣже одного раза въ мѣсяцъ [4]); при наймѣ на время исполненія какой либо опредѣленной работы, за исключеніемъ поштучной, плата производится по окончаніи работы, если соглашеніемъ не установлены особые сроки. Въ Австріи и Норвегіи законъ предписываетъ выдачу жалованія еженедѣльно, но допускаетъ отступающее отъ того соглашеніе. Ни во Франціи, ни въ Германіи сроки выдачи платы законодательнымъ порядкомъ не опредѣлены—это дѣло обычаевъ.

Рабочій, не получившій въ срокъ причитающейся ему платы, имѣетъ право, по русскому законодательству, требо-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2230.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 105 п. 4.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 97.

[4]) Совершенно правильно указываетъ проф. Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 196, что законъ „безъ достаточныхъ основаній поставилъ частоту полученія отъ опредѣленности или неопредѣленности срока найма".

вать судебнымъ порядкомъ расторженія заключеннаго съ нимъ договора [1]). Конечно, для рабочаго, ищущаго помѣщенія своему труду, это право не представляетъ много заманчиваго. Правда, требованіе о расторженіи договора можетъ осложниться требованіемъ особаго вознагражденія съ фабриканта. А именно, по заявленному, въ теченіе мѣсяца, иску рабочаго, въ его пользу присуждается, сверхъ должной ему фабрикантомъ суммы, еще пеня въ размѣрѣ, не превышающемъ: при срочномъ договорѣ двухмѣсячнаго его заработка, а при договорѣ на срокъ неопредѣленный—двухнедѣльнаго заработка.

b. Практика обнаружила стремленіе работодателей расплачиваться съ рабочими, вмѣсто денегъ, различными иными вещами, что, очевидно, является злоупотребленіемъ. При расплатѣ купонами, особенно досрочными, рабочій теряетъ время на размѣнѣ и цѣнность на учетѣ. Въ случаѣ выдачи, вмѣсто денегъ, товаровъ рабочій принужденъ отыскивать покупателя и сбывать за полъ-цѣны доставшіяся ему вещи. Эта система расплаты, извѣстная подъ именемъ Truck-System, встрѣчаетъ въ нашемъ законодательствѣ противодѣйствіе въ постановленіи, что расплата съ рабочими вмѣсто денегъ купонами, условными знаками, хлѣбомъ, товаромъ и иными предметами воспрещается [2]). Въ силу этого запрещенія расплата подобными вещами не должна признаваться замѣняющею дѣйствительную уплату и не можетъ служить возраженіемъ противъ требованія рабочаго о платежѣ.

Формою натуральнаго платежа являются вычеты за пользованіе различными выгодами или услугами. Въ предупрежденіе этого законъ воспрещаетъ взиманіе съ рабочихъ платы: 1) за врачебную помощь, 2) за освѣщеніе мастерскихъ, 3) за пользованіе при работахъ для фабрики орудіями производства [3]). Рабочіе, пользующіеся отъ фабрикъ квартирами, банею, чайными, столовыми и т. п. могутъ быть облагаемы за это особыми платежами не иначе, какъ по таксѣ, утверждаемой фабричною инспекціею [4]).

Но существуетъ еще другой способъ натуральной рас-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 98.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 99; ср. т. X ч. 1 ст. 2222.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 102.
[4]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 140.

платы съ рабочими—это при помощи лавокъ, торгующихъ предметами потребленія. Если рабочій и получаетъ плату деньгами, то только для того, чтобы возвратить ихъ немедленно за всѣ товары, забранные въ лавкѣ, которую содержитъ фабрикантъ лично, или черезъ подставное лицо. Въ этомъ случаѣ фабрикантъ одною рукою даетъ, чтобы сейчасъ же взять другой рукой. Когда лавка принадлежитъ самому фабриканту, то послѣдній склоненъ зачитывать „дебетъ“ по фабрикѣ съ „кредитъ“ по лавкѣ. И законъ нашъ нисколько не предупреждаетъ возможныхъ на этой почвѣ злоупотребленій. „При производствѣ рабочимъ платежей не дозволяется дѣлать вычеты на уплату ихъ долговъ; къ числу такихъ долговъ не относятся, однако, расчеты, производимые фабричнымъ управленіемъ за продовольствіе рабочихъ и снабженіе ихъ необходимыми предметами потребленія изъ фабричныхъ лавокъ“ [1]).

с. Имѣется еще способъ сократить слѣдуемую рабочему плату или даже вовсе лишить его вознагражденія. Эта цѣль достигается при помощи штрафовъ. Замѣчено было, что фабриканты, широко пользуясь системою штрафовъ, доводили рабочаго до того, что онъ не только не получалъ платы за свой трудъ, но еще оставался долженъ фабриканту. Путемъ штрафовъ фабриканты обходились безъ оборотнаго капитала, не нуждаясь въ деньгахъ для расплаты съ рабочими. Законъ пытается положить предѣлъ пользованію штрафами, ограничивая случаи ихъ примѣненія и давая штрафамъ особое назначеніе.

Завѣдующимъ фабриками предоставляется налагать на рабочихъ собственною властью денежныя взысканія: 1) за неисправную работу, 2) за прогулъ и 3) за нарушеніе порядка. Никакія взысканія не могутъ быть налагаемы по другимъ поводамъ [2]).

Неисправною работою считается производство рабочимъ, по небрежности, недоброкачественныхъ издѣлій, порча имъ при работѣ матеріаловъ, машинъ и иныхъ орудій производства. „Взысканія за неисправную работу опредѣляются со-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 100. Нѣкоторымъ ограниченіемъ фабрикантовъ является то, что расцѣнка или такса предметовъ, продаваемыхъ изъ лавокъ, утверждается фабричною инспекціей и вывѣшивается въ лавкѣ (ст. 141).

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 143.

отвѣтственно свойству неисправности“ [1]). Послѣдняя фраза составляетъ чисто платоническое пожеланіе закона, потому что штрафы въ предѣлахъ таксы, утвержденной фабричной инспекціей, зависятъ вполнѣ отъ усмотрѣнія фабричной администраціи. Очевидно, рабочій не лишенъ права возражать противъ наложеннаго на него взысканія доказываніемъ, что порча матеріала или выдѣлка недоброкачественнаго издѣлія обусловливается не его виною, а плохими орудьями, предоставленными ему для работы, примѣръ—нерѣдкій въ дѣйствительности. Но и это право чисто платоническое, потому что рабочему пришлось бы доказывать это обстоятельство не суду, а самой же фабричной администраціи, которой оно и безъ того извѣстно.

Прогуломъ, въ отличіе отъ несвоевременной явки на работу или самовольной отлучки съ нея, считается неявка на работу въ теченіе не менѣе половины рабочаго дня. Взысканіе за прогулъ налагается соотвѣтственно заработной платѣ рабочаго и количеству прогульнаго времени въ теченіе одного мѣсяца, въ размѣрѣ, не превышающемъ, однако, суммы шестидневнаго его заработка. Сверхъ того, у рабочаго удерживается заработная плата за все прогульное время. Для рабочихъ, получающихъ задѣльную плату, взысканіе за прогулъ опредѣляется въ размѣрѣ не свыше одного рубля за прогульный день и не свыше трехъ рублей въ общей сложности [2]).

Нарушеніемъ порядка признаются: несвоевременная явка на работу или самовольная отлучка съ нея; несоблюденіе въ заводскихъ или фабричныхъ помѣщеніяхъ установленныхъ правилъ осторожности при обращеніи съ огнемъ [3]), несоблюденіе въ заводскихъ или фабричныхъ помѣщеніяхъ чистоты и опрятности; нарушеніе тишины при работахъ шумомъ, крикомъ, бранью, ссорою или дракою; непослушаніе; приходъ на работу въ пьяномъ видѣ; устройство недозволенныхъ игръ на деньги; несоблюденіе правилъ внутренняго на фабрикахъ распорядка. Взысканіе за отдѣльное нарушеніе порядка не можетъ превышать одного рубля.

---

1) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 144.

2) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 145.

3) Въ этомъ случаѣ фабричной администраціи представляется на выборъ: или оштрафовать рабочаго на основаніи ст. 146, или расторгнуть договоръ на основаніи ст. 105, прим. 1. Но соединеніе обоихъ послѣдствій незаконно.

Разсматривая допускаемыя по закону взысканія съ рабочихъ, мы видимъ, что они имѣютъ двоякій характеръ: уголовный и гражданскій. Съ одной стороны это денежныя взысканія, налагаемыя фабричной администраціей въ дисциплинарномъ порядкѣ, напр. за брань, съ другой — это возмѣщеніе ущерба, причиненнаго дѣйствіями рабочаго, напр. за выдѣлку недоброкачественнаго издѣлія. Съ этой точки зрѣнія недопустимо соединеніе домашняго взысканія, имѣющаго гражданскій характеръ, съ судебнымъ взысканіемъ возмѣщенія убытка. Между тѣмъ нашъ законъ допускаетъ совмѣщеніе одного съ другимъ [1]).

Чтобы штрафы не составляли предмета обогащенія для фабрикантовъ, чтобы путемъ взысканій они не могли возвращать обратно всю причитающуюся рабочему плату, законъ не допускаетъ обращенія штрафовъ въ пользу фабриканта, а даетъ имъ особое назначеніе. Взысканія съ рабочихъ обращаются на составленіе особаго при каждой фабрики капитала, состоящаго въ завѣдываніи фабричнаго управленія. Капиталъ этотъ можетъ быть употребляемъ, съ разрѣшенія фабричной инспекціи, только на удовлетвореніе нуждъ самихъ рабочихъ, согласно правиламъ, издаваемымъ министромъ торговли и промышленности по соглашенію съ министромъ внутреннихъ дѣлъ [2]).

d. Другого рода опасность, угрожающая матеріальной устойчивости рабочаго—это задолженность его фабриканту и постороннимъ лицамъ, нерѣдко дѣйствующимъ отъ имени перваго. Въ предупрежденіе первой опасности законъ запрещаетъ завѣдующимъ фабриками или заводами взимать проценты на деньги, выдаваемыя рабочимъ заимообразно, и вознагражденіе за ручательство по ихъ денежнымъ обязательствамъ [3]). Для устраненія второй опасности фабричной администраціи запрещается при производствѣ рабочимъ платежей дѣлать вычеты на уплату ихъ долговъ. Въ случаѣ предъявленія частными лицами исполнительныхъ листовъ на рабочаго, а равно при расчетахъ за взятыя рабочимъ впередъ деньги, съ рабочаго можетъ быть удерживаемо, при каждой отдѣльной расплатѣ, не болѣе одной трети причитающейся

---

1) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 143, прим.
2) Т. XI ч. 2, Уст. пром. Прод. 1906, ст. 152.
3) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 101.

ему суммы, если онъ холостъ, и не болѣе одной четверти, если онъ женатъ или вдовъ, но имѣетъ дѣтей [1]).

е. Частые случаи внезапнаго пониженія заработной платы, вызывавшіе волненіе среди рабочихъ, побудили законодателя предписать работодателямъ точное исполненіе обязанности по уплатѣ вознагражденія въ условленномъ размѣрѣ до истеченія договорнаго срока. При договорѣ, заключенномъ на срокъ неопредѣленный, воспрещается понижать заработную плату безъ предупрежденія рабочихъ за двѣ недѣли [2]). Такое пониженіе законъ видитъ въ установленіи новыхъ основаній для ея исчисленія, въ сокращеніи числа рабочихъ дней въ недѣлю или числа рабочихъ часовъ въ сутки, въ измѣненіи правилъ урочной работы и т. п. Санкціей этого постановленія закона является угроза содержателямъ фабрикъ, заводовъ и мануфактуръ денежнымъ взысканіемъ отъ 100 до 300 рублей, а если проступокъ ихъ вызвалъ на фабрикѣ или заводѣ волненіе, сопровождавшееся нарушеніемъ тишины или порядка и повлекъ принятіе чрезвычайныхъ мѣръ для подавленія безпорядковъ,—арестомъ на время до трехъ мѣсяцевъ, и, сверхъ того, возможностью быть лишеннымъ права завѣдыванія фабриками или заводами на время до 2 лѣтъ [3]).

V. Прекращеніе договора. Наше законодательство различаетъ прекращеніе и расторженіе договора. Прекращеніе имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда договорная связь между рабочимъ и работодателемъ наступаетъ въ силу обстоятельствъ, не зависящихъ отъ односторонней воли одного изъ контрагентовъ. Напротивъ, расторженіе есть прекращеніе договора волею одной изъ сторонъ при наличности данныхъ въ законѣ условій. При этомъ расторженіе въ примѣненіи къ рабочему существенно отличается отъ расторженія въ примѣненіи къ работодателю: послѣдній расторгаетъ исключительно своею волей, первый же—только съ утвержденія суда.

А. Прекращеніе договора найма рабочаго съ фабричнымъ или заводскимъ управленіемъ наступаетъ въ слѣдующихъ случаяхъ [4]):

---

1) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 100.
2) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 96.
3) Уложеніе о наказаніяхъ ст. 1359 и 1359^2.
4) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 104.

1) когда состоялось взаимное соглашеніе сторонъ;

2) когда истекъ условленный срокъ найма, а при безсрочномъ договорѣ—когда прошло двѣ недѣли со дня заявленія одною изъ сторонъ о желаніи расторгнуть договоръ;

3) когда рабочаго постигаетъ смерть [1]);

4) когда рабочаго, по распоряженію административной власти, высылаютъ изъ мѣста исполненія договора;

5) когда рабочій присужденъ къ заключенію на срокъ, дѣлающій исполненіе договора невозможнымъ;

6) когда рабочій призывается на военную или общественную службу;

7) когда установленіе, выдающее рабочему срочный видъ на жительство, отказываетъ въ возобновленіи этого вида;

8) когда работы на фабрикѣ или заводѣ пріостанавливаются въ теченіе болѣе семи дней вслѣдствіе пожара, наводненія, взрыва паровика и тому подобнаго случая.

Послѣдній пунктъ заслуживаетъ болѣе внимательнаго разсмотрѣнія. По первому впечатлѣнію, сопоставляя его съ остальными пунктами той же статьи 104, можно было бы заключить, что фабрикантъ освобождается отъ своей обязанности вслѣдствіе случайнаго обстоятельства. Но рѣшеніе, даваемое п. 8 ст. 104, не соотвѣтствуетъ общимъ началамъ права, потому что устраняется возможность доказыванія со стороны рабочихъ, что наступившее препятствіе имѣетъ не случайный характеръ, напр. когда взрывъ паровика обусловливается неосмотрительностью фабричнаго управленія.

Такая постановка вопроса въ самомъ законѣ дала поводъ судебной практикѣ пойти еще далѣе по этому пути [2]). На фабрикѣ пріостановлены работы по распоряженію фабричнаго управленія изъ опасенія насильственныхъ дѣйствій со стороны рабочихъ, забастовавшихъ на этой или на другихъ фабрикахъ, между тѣмъ какъ рабочіе данной фабрики или часть изъ нихъ предлагаетъ продолжать работу. Спрашивается, имѣютъ ли рабочіе право на полученіе платы за семь дней съ момента остановки работъ? Сенатъ отвѣтилъ

---

[1]) Спеціальный законъ не говоритъ объ этой причинѣ, а потому вступаетъ въ силу общее правило, содержащееся въ ст. 1544 и 2288 т. X ч. 1.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1906, № 1.

на этотъ вопросъ отрицательно, исходя изъ того соображенія, что пріостановленіе работъ на фабрикѣ, въ теченіе свыше семи дней, при вышеозначенныхъ обстоятельствахъ, является случаемъ, вполнѣ подходящимъ подъ дѣйствіе п. 8 ст. 104. Сенатъ забылъ только выяснить, какъ вліяетъ случай на обязанности сторонъ. Признавъ, что опасность забастовки есть случай, сенатъ вывелъ, что фабрикантъ свободенъ отъ своей обязанности. Тутъ-то и заключается логическій дефектъ всего разсужденія. Вліяніе случая необходимо разсматривать отдѣльно по отношенію къ каждой сторонѣ. Если рабочій не предоставляетъ фабриканту свою рабочую силу вслѣдствіе случая, то это будетъ его убытокъ—на лицо прогулъ, хотя съ его стороны и нѣтъ вины,—онъ не получитъ условленной платы за пропущенное время [1]). Если же рабочій предлагаетъ свою рабочую силу, т. е. выполняетъ съ своей стороны все, къ чему онъ обязанъ по договору, то невозможность для фабриканта использовать эту силу вслѣдствіе случайнаго обстоятельства, составляетъ его, фабриканта, убытокъ. Онъ обязанъ уплатить условленное вознагражденіе, все равно, не хочетъ онъ или не можетъ извлечь выгоды изъ предоставленной въ его распоряженіе силы.

В. Договоръ найма можетъ быть расторгнутъ завѣдующимъ фабрикою или заводомъ въ слѣдующихъ случаяхъ:

1) вслѣдствіе неявки рабочаго на работу болѣе 3 дней сряду или въ сложности болѣе 6 дней въ мѣсяцъ, безъ уважительныхъ причинъ;

2) вслѣдствіе неявки рабочаго на работу болѣе двухъ недѣль сряду по уважительнымъ причинамъ [2]);

3) вслѣдствіе привлеченія рабочаго къ слѣдствію и суду по обвиненію въ преступномъ дѣйствіи, влекущемъ за собою наказаніе не ниже заключенія въ тюрьмѣ;

4) вслѣдствіе дерзости, или дурного поведенія рабочаго, если оно угрожаетъ имущественнымъ интересамъ фабрики

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 145.

[2]) Неявка рабочаго на работу въ теченіе не свыше двухъ недѣль вслѣдствіе общей забастовки и въ виду могущихъ послѣдовать насильственныхъ дѣйствій со стороны стачечниковъ не можетъ служить для фабриканта поводомъ къ нарушенію договора найма, безъ предупрежденія за двѣ недѣли (Рѣш. гражд. кас. деп. 1906, № 1). Но, конечно, рабочій не получитъ и вознагражденія за эти дни.

или личной безопасности кого-либо изъ лицъ фабричнаго управленія или наблюдающихъ за работами;

5) вслѣдствіе обнаруженія у рабочаго заразительной болѣзни.

Если всякая заразительная болѣзнь есть основаніе къ расторженію договора, даже заключеннаго на продолжительный срокъ, то, очевидно, медицинская помощь въ фабричныхъ больницахъ большого значенія не имѣетъ.

С. Въ указанныхъ закономъ случаяхъ фабрикантъ расторгаетъ договоръ своею волею. Напротивъ, рабочій, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, можетъ лишь просить судъ, или, какъ громко выражается законъ, требовать судебнымъ порядкомъ, о расторженіи договора. До того момента, какъ судъ вынесетъ свое рѣшеніе, рабочій долженъ оставаться на фабрикѣ у своего дѣла, подъ угрозою, въ противномъ случаѣ, подвергнуться уголовному взысканію за самовольное прекращеніе работы. Случаи, когда рабочему предоставляется просить или требовать расторженія договора, слѣдующіе: [1])

1) вслѣдствіе побоевъ, тяжкихъ оскорбленій [2]) и вообще дурного обращенія со стороны хозяина, его семейства или лицъ, коимъ ввѣренъ надзоръ за рабочими;

2) вслѣдствіе нарушенія условій по снабженію рабочихъ пищею и помѣщеніемъ;

3) вслѣдствіе работы, разрушительно дѣйствующей на здоровье рабочаго;

4) вслѣдствіе смерти мужа или жены, а равно другихъ членовъ семейства, если эти послѣдніе доставляли оному средства къ существованію;

5) вслѣдствіе обязательнаго поступленія на военную службу члена его семейства, доставлявшаго послѣднему средства къ существованію;

6) вслѣдствіе, наконецъ, неполученія рабочимъ въ срокъ причитающейся ему платы [3]).

VI. **Вознагражденіе потерпѣвшихъ отъ несчастныхъ случаевъ рабочихъ.** По примѣру другихъ законодательствъ, и наше издало 2 іюня 1903 года за-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 106.

[2]) Къ тяжкому оскорбленію должны быть отнесены практикующіеся на фабрикахъ обыски рабочихъ.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 98.

конъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ вслѣдствіе несчастныхъ случаевъ рабочихъ и служащихъ, а равно членовъ ихъ семействъ въ предпріятіяхъ фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности [1]). Этотъ законъ не распространяется ни на предпріятія казенныхъ управленій, ни на мастерскія и иныя промышленныя заведенія частныхъ желѣзно-дорожныхъ и пароходныхъ предпріятій.

Сущность новаго закона заключается не въ томъ, что оно возлагаетъ на владѣльцевъ предпріятій обязанность вознаградить рабочихъ за ущербъ, причиненный имъ и ихъ семьямъ утратою работоспособности или смертью отъ повежденій, причиненныхъ при работахъ. Такая отвѣтственность устанавливалась общими гражданскими законами. Значеніе новаго закона выражается въ детальной разработкѣ условій осуществленія со стороны потерпѣвшихъ ихъ права требовать вознагражденія.

Прежде всего законъ устраняетъ возможность всякихъ соглашеній между рабочимъ и работодателемъ, направленныхъ къ тому, чтобы впередъ до несчастнаго случая освободить владѣльцевъ предпріятій отъ законной отвѣтственности. Всякія соглашенія, клонящіяся къ ограниченію права на вознагражденіе или размѣровъ его, законъ признаетъ недѣйствительными [2]). Но послѣ происшедшаго несчастнаго случая потерпѣвшимъ рабочимъ и членамъ ихъ семействъ предоставляется входить съ владѣльцемъ предпріятія въ соглашеніе о видѣ и размѣрѣ причитающагося имъ вознагражденія [3]). Соглашеніе это облекается въ письменную форму, подписывается обѣими сторонами и свидѣтельствуется фабричнымъ инспекторомъ, который можетъ, однако, и отказать, если признаетъ его явно и существенно нарушающимъ правила, преподанныя на этотъ счетъ въ законѣ,

Если такое соглашеніе, приравниваемое закономъ къ судебной мировой сдѣлкѣ, не состоится, то потерпѣвшему предоставляется искать вознагражденія въ административномъ или судебномъ порядкѣ. Въ первомъ случаѣ дѣло направляется къ фабричному инспектору, во второмъ къ суду. Предъявившій искъ на судъ, минуя фабричнаго инспектора,

---

1) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, приложеніе.
2) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 156^{19}, по Прод. 1906, прил. ст. 4.
3) Т. XI ч. 2, Уст. пром. ст. 156^{19}, по Прод. 1906, прил. ст. 31.

лишается права на полученіе съ отвѣтчика судебныхъ издержекъ [1]). Иски о вознагражденіи предъявляются къ владѣльцу предпріятія, который не можетъ отговариваться тѣмъ, чтобы работы по производству предпріятія, вызвавшія несчастный случай, были сданы съ подряда третьему лицу [2]). Для предъявленія исковъ о назначеніи вознагражденія полагается двухлѣтній срокъ, исчисляемый для потерпѣвшаго —со дня несчастнаго случая, а для членовъ семейства умершаго—со дня его смерти [3]).

Вознагражденіе потерпѣвшихъ производится въ видѣ a) пособій и b) пенсій.

Пособія назначаются со дня несчастнаго случая по день возстановленія трудоспособности или признанія утраты ея постоянною въ размѣрѣ половины дѣйствительнаго заработка потерпѣвшаго [4]). Пособія выплачиваются въ сроки, установленные въ предпріятіи для выдачи заработной платы рабочимъ. Независимо отъ пособія владѣлецъ предпріятія, если потерпѣвшій не пользовался отъ него безплатною врачебною помощью, обязанъ возмѣстить потерпѣвшему расходы по леченію впредь до излеченія или до прекращенія леченія [5]).

Пенсіи назначаются въ случаѣ постоянной утраты трудоспособности: при полной утратѣ ея—въ размѣрѣ $^{2}/_{3}$ годового содержанія потерпѣвшаго, а при неполной — въ уменьшенномъ размѣрѣ, опредѣляемомъ соотвѣтственно степени ослабленія трудоспособности потерпѣвшаго Для исчисленія годового содержанія рабочаго законъ даетъ весьма сложныя основанія [6]). Сроки выдачи пенсій опредѣляются соглашеніемъ сторонъ, а при отсутствіи соглашенія выдача производится за каждый мѣсяцъ впередъ.

Въ случаѣ смерти рабочаго отъ несчастнаго случая, пенсія идетъ въ пользу его семьи, т. е. тѣхъ лицъ, которыя находились на иждивеніи умершаго: женѣ, дѣтямъ законнымъ, узаконеннымъ, усыновленнымъ и внѣбрачнымъ, даже

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906 ст. 156^{19}, прил. ст. 40.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, прил. ст. 39 и 3.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, прил. ст. 36.
[4]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, прил. ст. 6.
[5]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, прил. ст. 6.
[6]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, прил. ст. 7, 16.

воспитанникамъ и пріемышамъ, родителямъ, малолѣтнимъ братьямъ и сестрамъ [1]).

Выданныя потерпѣвшимъ рабочимъ или ихъ семьямъ пособія и пенсіи пользуются особою привилегіею: они не могутъ быть обращаемы на пополненіе казенныхъ и частныхъ взысканій [2]).

Владѣльцы предпріятій могутъ освободиться отъ лежащей на нихъ отвѣтственности передъ рабочими за несчастные случаи. Для этого имъ слѣдуетъ застраховать своихъ рабочихъ въ дѣйствующихъ въ Россіи страховыхъ обществахъ и учрежденіяхъ, лишь бы условія страхованія были не менѣе благопріятны для рабочихъ, чѣмъ предусмотрѣнныя закономъ. Въ такомъ случаѣ обязанности переносятся на страховыя общества, къ которымъ уже и должны быть обращены требованія и иски [3]). Понятно, что владѣльцы предпріятій предпочитаютъ освободиться отъ личной отвѣтственности путемъ страхованія, и такимъ образомъ законъ 2 іюня 1903 года послужилъ сильнымъ толчкомъ для развитія этого рода страховой операціи.

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, прил. ст. 12—15.
[2]) Т. XI ч. 2 Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, прил. ст. 53.
[3]) Т. XI ч. 2, Уст. пром. по Прод. 1906, ст. 156^{19}, прил. ст. 52.

III.

Торговыя товарищества.

§ 27. Общій обзоръ.

Литература. Наиболѣе видные труды, посвященные торговымъ товариществамъ: Arthuys, *Traité des sociétés commerciales*, 2 т. 1906; Rousseau; *Des sociétés commerciales françaises et étrangères*, 2 т. 1902; Vavasseur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 2 т. 1897; Manara, *Delle società e delle associazioni commerciale*, т. 2. 1904, 1905; Lindley, *A treatise on the law of partnerships*, 2 т. изд. 7, 1906; Pollock, *A. Digest of the Law of partnerships*, 1905. Изъ курсовъ: Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. III; Thaller и Pic, *Traité général de droit commercial*, в. 1 и 2, 1907, 1908; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, изд. 1903, стр. 485—681; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrehts*, 1907, стр. 274—497; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, стр. 451—781, т. II, стр. 1—534; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. II. Объ экономическомъ значеніи товариществъ: Schäffle, *Die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen* („Z. f. g. Stw." т. XXV, стр. 261); Kleinwachter, въ *Handbuch der politischen Oekonomie* Шёнберга, т. I, гл. V, 3. О юридической личности товарищества: Bonelli, *La personalità giuridica delle società di commercio*, 1887; его же статья въ „Rivista di diritto commerciale", 1903; Vighi, *La personalità giuridica delle società commerciale*, 1900. Историческое развитіе товариществъ: Adler, *Zur Entwickelungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts*, 1895; Lescoeur, *Essai historique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l'étranger*, 1874; Poisnel, *Recherches sur les sociétés universelles chez les Romains* („Nouv. R. hist. de droit" 1870, стр. 431); Schmoller, *Die Handelsgesellschaften des Alterthums* („Jahr. f. Gesetzg." 1892); De Medio, *Contributo alla storia del contratto di società in Roma*, 1901; Weber, *Zur Geschichte der Handelsgesellschaften des Mittelalters*, 1889; Schmoller, *Die Handelsgesellschaften des Mittelalters und der Renaissancezeit* („Jahrb. f. Gesetzg." т. XVII, 1893, стр. 359).—Изъ русской литературы можно указать: Горенбергъ, *Акціонерное общество, товарищество и артель, опытъ разграниченія понятій* („Ж. Спб. Юр. Общ." 1896, декабрь); Ривлинъ, *О договорѣ товарищества вообще и полнаго въ особенности* („Ж. Спб. Юр. Общ." 1897, февраль); Садовскій, *О товариществѣ, какъ юридическомъ лицѣ* („Ж. М. Ю." 1897, ноябрь и декабрь).

I. Экономическое значеніе. Экономическія условія настоящаго времени, какъ было уже указано, благопріятствуютъ возникновенію и развитію крупныхъ предпріятій, обезпечивая побѣду хозяйству, наиболѣе снабженному всѣми техническими средствами послѣдняго изобрѣтенія и обладающему наибольшимъ оборотнымъ капиталомъ. Развитіе кредита даетъ возможность предпринимателю распоряжаться, кромѣ собственнаго имущества, средствами другихъ лицъ, которыя ссужаютъ его за извѣстный процентъ принадлежащимъ имъ капиталомъ. Но это благодѣтельное дѣйствіе кредита парализуется всеобщимъ его распространеніемъ. Предприниматель уже не можетъ отказываться отъ кредита, онъ принуждается къ тому силою обстоятельствъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ расширеніе предпріятія и пользованіе кредитомъ представляютъ значительныя опасности, совершенно непредвидимыя и независимыя отъ личной предусмотрительности предпринимателя.

Единственнымъ средствомъ скопленія въ однѣхъ рукахъ значительныхъ капиталовъ и сложенія съ одного лица всей тяжести риска является соединеніе имущественныхъ средствъ нѣсколькихъ лицъ. При такой формѣ предпріятія достигается большее обезпеченіе его отъ случайностей, связанныхъ съ личностью единичнаго предпринимателя, рискъ не концентрируется на одномъ хозяйствѣ, а распредѣляется между рядомъ хозяйствъ. Опытность и знаніе одного соединяются съ капиталомъ: одинъ знаетъ, какъ получить доходъ, но не имѣетъ нужныхъ къ тому средствъ, другой имѣетъ средства, но не умѣетъ ими пользоваться.

Такое соединеніе можетъ представляться тѣснымъ личнымъ и имущественнымъ союзомъ небольшого числа лицъ, исполненныхъ взаимнаго другъ къ другу довѣрія, потому что эти лица рискуютъ всѣмъ своимъ состояніемъ.

Опасность подобнаго соединенія, основаннаго всецѣло на довѣріи къ способностямъ и честности другъ друга, вызываетъ необходимость формъ соединенія, въ которыхъ лицо ограничиваетъ свою отвѣтственность лишь опредѣленною долею своего имущества, оставляя остальную часть внѣ риска. Очевидно, что для достиженія подобнымъ соединеніемъ экономическихъ цѣлей необходимо участіе гораздо большаго числа лицъ, нежели въ указанной выше формѣ. Кредитъ, основанный на довѣріи къ имущественной состо-

ятельности членовъ товарищества долженъ быть замѣненъ кредитомъ къ величинѣ складочнаго капитала. Дѣйствительно, настоящее время представляетъ образцы соединенія такой массы лицъ, что теряется всякое значеніе индивидуальности и сохраняется только сила имущественная, составленная изъ небольшихъ взносовъ громаднаго числа лицъ. При помощи этихъ соединеній создаются грандіозныя предпріятія въ дѣлѣ путей сообщенія, банковъ, страхованія, освѣщенія и т. п. Такое массовое соединеніе, уничтожающее всякое значеніе личности, взаимнаго довѣрія и надзора, полно опасностей, которыя могутъ явиться слѣдствіемъ злоупотребленій со стороны людей болѣе ловкихъ на счетъ болѣе простодушныхъ и довѣрчивыхъ. Опытъ возбудилъ сомнѣніе въ удовлетворительности либеральныхъ принциповъ и вызвалъ вмѣшательство государства въ жизнь и дѣятельность тѣхъ крупныхъ соединеній, которыя носятъ акціонерную форму. Гражданскія нормы товарищескаго права проникнуты мѣрами полицейскаго характера.

II. Юридическое понятіе. Торговое товарищество есть договорное соединеніе личныхъ и имущественныхъ силъ съ цѣлью извлеченія дохода путемъ совмѣстнаго производства торговаго промысла. Торговое товарищество совершаетъ торговыя сдѣлки въ видѣ промысла. Нельзя не видѣть въ этомъ опредѣленіи близкаго сходства съ опредѣленіемъ купца, и дѣйствительно торговое товарищество есть не что иное, какъ коллективный купецъ. Разсмотримъ ближе признаки, заключающіеся въ данномъ нами опредѣленіи.

1. Прежде всего мы видимъ, что соединеніе является не случайнымъ обстоятельствомъ, а результатомъ предварительнаго соглашенія, что въ основаніи его лежитъ *договоръ*. Этимъ признакомъ товарищество отличается отъ случайнаго общенія, каковое можетъ наступить, напр., вслѣдствіе наслѣдованія имущества со стороны нѣсколькихъ лицъ. Конечно, и общее владѣніе можетъ образоваться путемъ договора, напр. вслѣдствіе продажи части имѣнія, но это состояніе есть результатъ сдѣлки, а не цѣль ея, какъ въ товариществѣ [1]). Отличительный характеръ настоящаго дого-

[1]) Весьма остроумно замѣчаетъ Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, стр. 150: la société est un état cherché, l'indivision est un état subi.

вора заключается въ томъ, что онъ не служитъ самъ себѣ цѣлью, какъ это замѣчается въ отношеніи другихъ договоровъ, напр. купли-продажи, займа, но имѣетъ своею задачею заключеніе другихъ договоровъ. Товарищество составляется именно въ виду заключенія сообща сдѣлокъ [1]). Въ то время, какъ во всѣхъ другихъ договорахъ интересы контрагентовъ противоположны, напр. покупщика и продавца, здѣсь они тождественны.

Такъ какъ всякое товарищество образуется посредствомъ договора, то къ нему прилагаются всѣ общія правила о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ [2]). Въ виду этого вступленіе въ товарищество возможно только для лицъ дѣеспособныхъ. Лица неспособныя вообще ко вступленію въ договоры, не могутъ составить товарищества или вступить въ существующее уже, напр. лица несовершеннолѣтнія. Однако участіе несовершеннолѣтняго въ договорѣ не дѣлаетъ договоръ ничтожнымъ во всемъ его объемѣ въ томъ случаѣ, когда и помимо несовершеннолѣтняго въ договорѣ участвуютъ другія лица, вполнѣ дѣеспособныя; въ подобномъ случаѣ, за устраненіемъ изъ договора лица несовершеннолѣтняго, договоръ, въ отношеніи дѣеспособныхъ контрагентовъ, остается дѣйствительнымъ [3]). Что касается несовершеннолѣтняго наслѣдника, то онъ пріобрѣтаетъ всѣ имущественныя права наслѣдодателя, но не личныя по управленію торговымъ предпріятіемъ [4]). Участіе несовершеннолѣтняго лица даетъ право какъ ему, такъ и товарищамъ требовать уничтоженія договора, потому что несправедливо было бы держать ихъ постоянно подъ страхомъ исключительно личной отвѣтственности. Сила этого положенія почти теряетъ значеніе въ тѣхъ договорахъ товарищества, гдѣ личный элементъ заглушается имущественнымъ.

2. Товарищество предполагаетъ, далѣе, соединеніе *личныхъ и имущественныхъ силъ*. Изъ самой идеи о товариществѣ вытекаетъ необходимость для каждаго участника со-

---

1) Это-то обстоятельство оправдываетъ изложеніе ученія о товариществахъ въ отдѣлѣ о субъектахъ торговыхъ дѣйствій, а не въ отдѣлѣ торговыхъ сдѣлокъ; см. Roguin, *La règle de droit* 1889, стр. 404.

2) Ст. 2132 т. X ч. 1.

3) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1872, № 642, по д. Тимашева.

4) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 554, по д. Григорьева.

дѣйствовать достиженію общаго дѣла личными силами или тѣмъ и другимъ вмѣстѣ. Имущественный вкладъ можетъ заключаться въ извѣстномъ количествѣ денегъ или другихъ вещей, нужныхъ для предполагаемой торговли, матеріала, орудія, зданій. Передавая всѣ эти вещи товариществу, участникъ можетъ имѣть въ виду предоставленіе одного только пользованія или совершенное отчужденіе права собственности. Въ большинствѣ случаевъ договоръ товарищества опредѣляетъ дѣйствительное значеніе передачи. Но за молчаніемъ договора является необходимость разрѣшить этотъ важный вопросъ, который зависитъ какъ отъ предмета переданнаго, такъ и отъ сопутствующихъ передачѣ обстоятельствъ. Если передаются вещи потребляемыя, или замѣнимыя, вполнѣ основательно предположить намѣреніе со стороны передающаго установить право собственности на нихъ въ лицѣ товарищества. Какая же можетъ быть другая цѣль передачи денегъ, матеріала, какъ не такое употребленіе ихъ, которое исключаетъ возможность сохраненія ихъ индивидуальности, а слѣдовательно и права собственности? Напротивъ, передача вещей непотребляемыхъ, напр. зданія, фабрики, дома, дорогихъ машинъ, не даетъ основанія для предположенія, сдѣланнаго выше, и потому правильнѣе думать, что участникъ, передававшій ихъ, имѣлъ въ виду предоставить товариществу лишь пользованіе ими, но не право собственности.

Личное участіе лежитъ на обязанности каждаго товарища. Составляя его обязанность, оно вмѣстѣ съ тѣмъ является и его правомъ, котораго онъ можетъ быть лишенъ только съ собственнаго согласія. Понятно, что личное участіе, столь необходимое въ соединеніяхъ небольшихъ, становится невозможнымъ при большихъ соединеніяхъ, въ которыхъ личное участіе повлекло бы къ полному безпорядку и разстройству дѣлъ. Въ подобныхъ соединеніяхъ личность участника почти совершенно стушевывается передъ его имущественнымъ вкладомъ. Личное участіе тамъ, гдѣ возможно, выражается въ управленіи внутренними дѣлами товарищества (конторскою частью) или въ представительствѣ на внѣшней сторонѣ, въ сношеніяхъ съ третьими лицами, наконецъ въ исполненіи техническихъ работъ.

Необходимость личнаго или имущественнаго участія исключаетъ возможность признать за товарищество такое

соединеніе, въ которомъ бы нѣкоторыя лица совершенно освобождались от той и другой обязанности, т. е. не внесли бы никакого вклада и не принимали личнаго участія [1]).

3. Товарищество ставитъ своею задачею *извлеченіе дохода*, Товарищи вносятъ свои имущественные вклады, предоставляютъ свой опытъ, знанія, связи именно въ видахъ совмѣстнаго образа дѣйствій, который привелъ бы къ полученію прибыли для участниковъ соединенія. Эта основная цѣль торговаго товарищества отличаетъ его отъ соединеній, не преслѣдующихъ прибыли. Этимъ признакомъ товарищество отличается отъ общества и союза, нормированныхъ у насъ закономъ 4 марта 1906 года. Понятіе объ обществѣ строится на чисто отрицательномъ признакѣ, на противопоставленіи его товариществу, „имѣющему задачею полученіе для себя прибыли отъ веденія какого-либо предпріятія“ [2]). То, что есть сходнаго у товарищества и общества—это „совокупная дѣятельность“, соединеніе силъ, направленныхъ къ „опредѣленной цѣли“. Но товарищество ставитъ своею задачею полученіе прибыли,—общество этой задачи не имѣетъ въ виду. Отсюда не слѣдуетъ, чтобы обществу чужды были матеріальные интересы. Оно можетъ нуждаться въ матеріальныхъ средствахъ для достиженія своихъ нематеріальныхъ цѣлей, напр. клубъ, для доставленія своимъ членамъ удобства совмѣстнаго препровожденія времени, прибѣгаетъ къ извлеченію дохода отъ карточной игры. Но здѣсь извлеченіе дохода не есть цѣль, а только средство. Общество можетъ даже ставить основною своею цѣлью улучшеніе матеріальнаго положенія своихъ членовъ. Напр. профессіональныя общества торговыхъ служащихъ, задающіяся цѣлью воздѣйствовать своею сплоченностью и организованностью на условія найма, на высоту платы. Все же и здѣсь нѣтъ извлеченія дохода изъ совмѣстной дѣятельности, нѣтъ организаціи, направленной къ постоянному періодическому полученію прибыли.

4. Основная цѣль товарищества—извлеченіе прибыли достигается путемъ торговаго промысла. Для понятія торго-

---

[1]) Рѣш. Спб. ком. суда 19 апр. 1879, по д. Гитшова и К°.

[2]) Т. XIV, по Прод. 1906, Уст. пред. и прес. прест. ст. 118[1], приложеніе, ст. 1.

ваго товарищества необходимо *производство торговыхъ сдѣлокъ*. Товарищества, говоритъ законъ, почитаются торговыми, когда предметъ ихъ есть производство торговыхъ сдѣлокъ [1]). Какія сдѣлки должны быть признаны торговыми—это вопросъ, разсмотрѣнный въ системѣ торговыхъ сдѣлокъ. Торговыя сдѣлки должны быть совершаемы въ видѣ промысла, а не какъ единичныя операціи [2]). Только то соединеніе имѣетъ основаніе называться товариществомъ, которое учреждается съ цѣлью продолжительной промысловой дѣятельности [3]).

Постановленія о товариществахъ находятся въ Уставѣ Торговомъ (ст. 55—93) и въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ (ст. 2126—2198). Это раздѣленіе является совершенно искусственнымъ, потому что тѣ и другія опредѣленія заимствованы изъ одного и того же источника—изъ манифеста 1 января 1807 года о дарованныхъ купечеству новыхъ привилегіяхъ. Самое заглавіе источника указываетъ, что, издавая опредѣленія товарищескихъ отношеній, законодатель имѣлъ въ виду торговыя товарищества, и постановленія о гражданскихъ товариществахъ лишь подтверждаютъ тотъ фактъ, что нормы, создавшіяся подъ вліяніемъ торговаго оборота, сливались съ нормами общаго гражданскаго права, въ виду отсутствія дуализма въ правѣ [4]). Положеніе объ акціонерныхъ товариществахъ 6 дек. 1836 года вошло въ Гражданскіе Законы, хотя акціонерныя общества признаны видомъ торговаго товарищества [5]). Отсюда видна недостаточность юридическаго отличія между торговыми и гражданскими товариществами [6]). Это отличіе сводится къ слѣдующему.

а. Торговое товарищество, какъ договоръ, требуетъ письменной формы [7]), гражданское товарищество не обусловливается письменною формою [8]).

---

1) Ст. 56 Уст. Торговаго.

2) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1877, № 882.

3) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1878, № 1839.

4) Искусственность выразилась въ опредѣленіи цѣли гражданскихъ товариществъ, данномъ въ ст. 2127 т. X ч. 1.

5) Ст. 55 Уст. Торговаго.

6) Цитовичъ считаетъ, напротивъ, различіе это кореннымъ (*Учебникъ*, стр. 93).

7) Т. XI ч. 2, Уст. Торговый, ст. 59. Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 1327, по д. Семенова.

8) Рѣш. Общ. Собр. 1, 2 и Деп. Гер. 19 янв. 1877 по д. Коротковыхъ.

b. Дальнѣйшее отличіе обнаруживается въ подсудности. Споры, возникающіе по торговому товариществу, какъ между товарищами, такъ и по искамъ къ товариществу, подсудны коммерческому суду, споры же, основанные на гражданскомъ товариществѣ, подсудны гражданскому суду. Это отличіе имѣетъ силу только въ отношеніи тѣхъ немногихъ мѣстъ, гдѣ существуютъ еще коммерческіе суды.

Небезъинтереснымъ представляется соотношеніе между торговымъ и гражданскимъ товариществомъ въ томъ историческомъ развитии вопроса, какъ представляетъ намъ Франція за XIX вѣкъ.

Первоначально французская юриспруденція усматривала отличіе торговаго товарищества отъ гражданскаго въ формальномъ моментѣ. Для торговыхъ товариществъ въ Code de commerce установлены особыя формы, чуждыя гражданскимъ товариществамъ. Но вскорѣ юриспруденція перешла къ матеріальному моменту и признала, что отличительный признакъ слѣдуетъ видѣть въ томъ, что торговыя товарищества имѣютъ своею задачей полученіе прибыли, а гражданскія товарищества чужды этой цѣли. Торговыя товарищества юридическія лица, а гражданскія — нѣтъ. Но въ 1891 году гражданскій кассаціонный сенатъ, вопреки взгляду, твердо установившемуся въ литературѣ и прежней практикѣ, призналъ, по практическимъ соображеніямъ, юридическую личность и за гражданскими товариществами. Законъ 1893 года призналъ торговый характеръ за всѣми акціонерными товариществами, хотя бы задача ихъ не имѣла ничего общаго съ торговыми цѣлями.

Съ полною очевидностью обнаруживается тенденція сближенія между торговыми и гражданскими товариществами, обусловливаемая, въ свою очередь, тенденціею распространенія на гражданскій оборотъ нормъ торговаго права.

III. Юридическая личность товарищества. Нѣкоторыя законодательства Западной Европы признаютъ за торговыми товариществами характеръ юридическаго лица. На этотъ путь прямого признанія юридической личности становятся главнымъ образомъ новѣйшія законодательства [1]), побуждаемыя къ тому продолжительнымъ

---

[1]) Итал. торг. улож. § 77; исп. торг. улож. § 116; бельг. законъ 18 мая 1873 года, § 2; рум. торг. улож. § 78.

опытомъ, который обнаружилъ вредъ колебаній по этому вопросу въ литературѣ и судебной практикѣ, а также несомнѣнныя тенденціи жизни. Во Франціи законодатель не высказалъ своего взгляда ни въ торговомъ, ни въ гражданскомъ кодексѣ. Судебная практика этой страны, какъ и теоретическая литература ея безъ колебаній признали во всѣхъ торговыхъ товариществахъ юридическую личность и раздѣлились во взглядахъ только относительно гражданскихъ товариществъ. Обошло молчаніемъ вопросъ и новѣйшее германское уложеніе, которое, признавъ за торговыми товарищами положеніе самостоятельныхъ субъектовъ правъ и обязанностей [1]), не рѣшилось назвать ихъ юридическими лицами. Литература же германская упорно отказывается видѣть здѣсь юридическое лицо, соглашаясь только признать это свойство за однимъ акціонернымъ товариществомъ [2]).

Каково же положеніе вопроса у насъ? Нельзя и ожидать, чтобы наше законодательство, столь бѣдное общими положеніями, содержало категорическій отвѣтъ. Необходимо поэтому выяснить взглядъ нашего законодателя путемъ сопоставленія различныхъ мѣстъ законодательства.

Законодательство признаетъ наличность имущества у компаніи и товарищества [3]), считая его принадлежащимъ „сословію лицъ". Употребленіе этого термина и признаніе имущественной самостоятельности согласуется только со взглядомъ на товарищества, какъ на особые субъекты правъ. Къ обязательствамъ съ казною по подрядамъ могутъ быть допускаемы и товарищества, изъ нѣсколькихъ лицъ состоя-

---

[1]) Герм. торг. улож. § 124.

[2]) Lehmann, стр. 288; Cosack, стр. 490; Heilfron, стр. 286 и 313. Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, 7 изд. 1903, стр. 115, 145—147 пытается установить идею относительныхъ юридическихъ лицъ, которая отвергнута всѣми. Также отрицательно относятся къ признанію за всѣми товариществами юридической личности и австрійскіе ученые; напр. Randa, *Das oestreichische Handelsrecht*, т. II, стр. 28. Замѣчательно, что судебная практика Германіи идетъ мимо теоретическихъ препятствій. Такъ въ одномъ рѣшеніи германскаго рейхсгерихта вопросъ ставится слѣдующимъ образомъ: „учрежденіемъ торговаго товарищества создается если и не юридическое лицо, то несомнѣнно субъектъ права съ самостоятельнымъ имуществомъ, и такимъ образомъ товарищество существуетъ рядомъ съ товарищами" (Entsch. des deutsch. R. G. XVI, 4, стр. 16 и слѣд.).

[3]) Т. X ч. 1 ст. 415 и 698 п. 10.

щія, при чемъ, если товарищество составилось до торговъ, то оно разсматривается въ отношеніи къ торгу какъ „одно лицо“ [1]). Только исходя изъ представленія о товариществѣ, какъ самостоятельномъ субъектѣ, можно было допустить, что оно дѣйствуетъ подъ общимъ именемъ [2]). Съ такимъ только представленіемъ согласуется признаніе за товариществомъ особаго мѣстопребыванія, отличнаго отъ мѣста жительства товарищей [3]), особыхъ представителей, заключающихъ обязательства на общее имя товарищества [4]).

Въ нашей литературѣ вопросъ является спорнымъ [5]). Главное обстоятельство, возбуждающее сомнѣніе въ возможности признать свойство юридическаго лица за товариществами полными и на вѣрѣ, состоитъ въ невозможности провести совершенно отчетливо границу между имуществами товарищества и отдѣльныхъ товарищей. За долги товарищества привлекается къ отвѣтственности имущество товарищей, и, наоборотъ, задолженность товарища ведетъ къ выдѣленію его долга изъ товарищескаго имущества. Однако изъ этого вытекаетъ только юридическая связь между тѣмъ и другимъ имуществомъ, которая, какъ и всякая связь, предполагаетъ самостоятельность связуемыхъ. Въ раздѣльности имущества товарищества съ одной стороны и товарищей съ другой стороны никто не сомнѣвается, и граница между ними на практикѣ проводится безъ всякаго затрудненія. И если въ лицѣ товарищества устанавливаются права и обязанности отдѣльно отъ товарищей, то передъ нами несомнѣнно самостоятельный субъектъ права, вступающій въ

---

1) Т. X ч. 1, Полож. о каз. подр. и пост. ст. 3.

2) Т. X ч. 1 ст. 2126; ср. Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 62.

3) Т. XVI ч. 1, Уст. Гражд. Суд. ст. 35 и 220; Уст. Суд. Торг. ст. 158.

4) Т. X ч. 1 ст. 2133.

5) Относительно акціонерныхъ товариществъ никто не сомнѣвается въ юридической личности,—исключеніе Нефедьевъ, *Учебникъ торговаго права*, в. 2, 1904, стр. 62. Относительно товариществъ полнаго и на вѣрѣ отрицательный взглядъ высказали: Евецкій, *О юридическихъ лицахъ*, 1876, стр. 41, 49; Побѣдоносцевъ, *Курсъ*, т. III, стр. 533; Васьковскій, *Учебникъ*, в. 1, стр. 74; Квачевскій („Ж. гр. и уч. пр.“ 1880, № 4, стр. 12, 22, 43); Пахманъ, *О задачахъ предстоящей реформы акціонернаго законодательства*, стр. 57; Нерсесовъ-Гусаковъ, *Торговое право*, стр. 87; Горенбергъ („Ж. Спб. Юр. Общ.“ 1896, № 10, стр. 122). Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 369. Напротивъ, признаютъ за всѣми товариществами юридическую личность: Кавелинъ, *Права и обязанности*, стр. 21; Анненковъ, *Система*, т. I, изд. 2,

юридическія отношенія черезъ голову своихъ членовъ. Это и есть самое характерное для юридическаго лица.

Наша судебная практика весьма послѣдовательно держится взгляда на товарищества, какъ на юридическія лица, и даже постоянно называетъ ихъ этимъ именемъ [1]).

Признаніе за торговыми товариществами юридической личности приводитъ послѣдовательно къ слѣдующимъ положеніямъ.

1. Посредствомъ взносовъ товарищей образуется особая имущественная масса, собственникомъ которой являются не члены товарищества, а само товарищество [2]). Пока послѣднее существуетъ, члены не имѣютъ права на это имущество; здѣсь нѣтъ общей собственности, потому что при одномъ объектѣ нѣтъ нѣсколькихъ субъектовъ, члены не въ правѣ требовать раздѣла въ силу ст. 550 т. X ч. 1. Они вступаютъ въ свои права только по прекращеніи существованія товарищества. Отдѣльный членъ, выходящій изъ товарищества, не имѣетъ права непосредственно на извѣстную часть товарищескаго имущества, а можетъ только требовать вознагражденія за оставленное имъ право участія въ выгодахъ общаго предпріятія. При несостоятельности его доля должна быть продана, а не выдѣлена [3]).

стр. 234; Садовскій („Ж. М. Ю." 1897, № 10, стр. 76); Ривлинъ („Ж. Спб. Ю. Об." 1897, № 2, стр. 45); Писемскій, *Акціонерныя компаніи*, стр. 32; Гордонъ, *Представительство въ гражданскомъ правѣ*, стр. 114; Гальперинъ, *Учебникъ*, в. 1, стр. 74. Наконецъ, нѣкоторые становятся на переходный путь, такъ Башиловъ, слѣдуя за Гарейсомъ („Ж. М. Ю." 1894, № 1, стр. 4), признаетъ относительное юридическое лицо, противъ чего основательныя возраженія сдѣлалъ Садовскій („Ж. М. Ю." 1897, № 9, стр. 5). Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 86, видитъ въ торговомъ товариществѣ „лишь кое-какія черты" юридическаго лица. Но средняго тутъ ничего не можетъ быть, или товарищество особый субъектъ или нѣтъ.

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 35, по д. Борисовскихъ, Гражд. Кас. Деп. 1887, № 42. Въ инструкціи министра финансовъ 24 ноября 1898 года о порядкѣ выдачи промысловыхъ свидѣтельствъ товарищества прямо названы юридическими лицами.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 3 марта 1882 по д. Нарышкиныхъ. Противоположное рѣшеніе 4 деп. 1891, № 1769, хотя въ рѣш. 1893 № 35 допущены юридическія отношенія между товариществомъ и товарищами. Противъ идеи самостоятельности товарищескаго имущества высказывается особенно Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 366 и слѣд.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. Судопр. Торг. ст. 477, ср. т. X ч. 1 ст. 2136.

2. Если имущество, образованное изъ взносовъ, а потомъ увеличенное дальнѣйшими операціями, составляетъ собственность самого товарищества, то, очевидно, кредиторы послѣдняго имѣютъ исключительное право на удовлетвореніе изъ этой массы и устраняютъ требованія частныхъ кредиторовъ отдѣльныхъ членовъ [1]).

3. Если торговое товарищество является юридическимъ лицомъ, то, какъ самостоятельный субъектъ правъ, оно можетъ заключать сдѣлки отъ своего имени, независимо отъ отдѣльныхъ товарищей, даже болѣе,—оно можетъ вступать въ договоры съ самими товарищами [2]).

4. При раздѣльности имуществъ товарищества и составляющихъ его членовъ немыслимъ зачетъ долговъ частныхъ и общихъ. Должникъ товарищества не въ правѣ зачитывать свой долгъ съ требованіемъ, которое онъ имѣетъ по отношенію къ одному изъ членовъ, такъ же какъ и должникъ одного изъ членовъ не въ правѣ зачитывать свой долгъ съ требованіемъ, которое онъ имѣетъ по отношенію къ товариществу.

5. Какъ самостоятельный субъектъ правъ, товарищество является самостоятельнымъ лицомъ и на судѣ, иски предъявляются къ третьимъ лицамъ отъ имени товарищества и третьими лицами къ самому товариществу, а не къ отдѣльнымъ его членамъ. Таковъ логическій выводъ, вытекающій изъ признанія юридической личности товарищества. Однако не только наша судебная практика [3]), но и западныя законодательства допускаютъ возможность выбора при предъявленіи иска—или къ самому товариществу или къ отдѣльнымъ товарищамъ. Направленіе практики находитъ оправданіе въ смыслѣ 68 статьи Устава Торговаго, въ силу которой товарищи торговаго дома отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго вообще и порознь. Но это положеніе не распространяется на вкладчиковъ и акціонеровъ.

IV. Виды товариществъ. Существующія въ современныхъ торговыхъ уложеніяхъ формы товариществъ яв-

---

[1]) Это принято въ англ. законѣ Bankrupcy Act, 1882, § 40, п. 3, швейц. обяз. пр. § 566, венг. торг. улож. § 77, п. 1.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 30 октября 1880 по д. торговаго дома „Гитшовъ и К^{0}“.

[3]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 30 марта 1878 по д. Ульмана и 9 іюля 1878 по д. Эдельмана.

ляются слѣдствіемъ продолжительнаго историческаго развитія. Нѣкоторые виды ихъ сформировались подъ своеобразнымъ воззрѣніемъ средневѣковой эпохи, наконецъ иные обязаны своимъ происхожденіемъ экономическимъ условіямъ послѣдняго времени. Отсутствіе свободнаго труда, недостаточность конкуренціи не благопріятствовали развитію въ римскомъ быту товарищескихъ отношеній. Римская societas, представляющая собою подобіе полнаго товарищества, далеко, однако, отстоитъ отъ современнаго юридическаго представленія объ этомъ договорѣ. Въ то время, какъ въ римскомъ правѣ успѣли развиться лишь внутреннія отношенія между членами товарищества, современное право обращаетъ главное вниманіе на внѣшнюю сторону, на отношенія товарищества къ третьимъ лицамъ.

Средніе вѣка, благодаря преслѣдованію лихвы со стороны Церкви, вызвали существованіе особой формы товарищескаго соединенія, послужившей образцомъ для коммандиты. Если Церковь запрещала процентный заемъ, то она не могла ничего сказать противъ такого соединенія, въ которомъ одно лицо, получая имущественные вклады отъ другихъ, производило самостоятельно торговлю, являясь передъ третьими лицами единственнымъ обязаннымъ лицомъ. Дѣйствительно, Церковь терпѣла, хотя и неохотно, это подобіе товарищества, извѣстное подъ именемъ participatio. Въ то же время средиземная морская торговля развила особую форму товарищества, въ которой нѣкоторыя лица поручали свои капиталы другимъ, управлявшимъ всѣмъ торговымъ предпріятіемъ отъ своего имени. Эта форма, подъ именемъ accomenda, перешедшая потомъ въ сухопутную торговлю, получила особенное распространеніе въ Италіи и Франціи. Изъ нея вышло современное коммандитное товарищество въ настоящемъ его видѣ.

Въ началѣ новыхъ вѣковъ появляется новая форма соединенія, разсчитанная на большіе капиталы—акціонерная. Въ томъ видѣ, какой имѣло акціонерное товарищество въ первое время своего существованія, оно носило преимущественно публичный характеръ, являясь какъ бы органомъ административнаго управленія. Поэтому каждое такое товарищество нуждалось въ спеціальномъ утвержденіи правительства. Стѣснительность этой формальности, съ распространеніемъ акціонерной формы, заставила французскаго законо-

дателя (Code de commerce) допустить смѣшанный видъ товарищества—акціонерную коммандиту, освобожденную отъ необходимости правительственнаго разрѣшенія. Подобное освобожденіе способствовало необыкновенному распространенію этой формы, а вмѣстѣ съ тѣмъ вызвало крупныя злоупотребленія. Торжество либеральныхъ принциповъ сняло съ акціонерныхъ компаній тяготѣвшее надъ ними правительственное разрѣшеніе и ввело акціонерное товарищество въ систему частнаго права.

Новѣйшему времени обязаны своимъ существованіемъ промышленныя ассоціаціи, получившія значительное распространеніе на Западѣ Европы и образовавшія особую форму соединенія, ставшую рядомъ съ прежде извѣстными.

Современныя торговыя законодательства обращаютъ главное вниманіе на три формы товарищества: полное, коммандитное и акціонерное, признавая за прочими видами второстепенное значеніе.

Соединеніе, въ формѣ товарищества, извѣстно давно русскому быту, какъ вполнѣ согласное съ духомъ народа. Конечно, при бѣдности или, лучше сказать, отсутствіи капиталовъ, соединенія эти носили чисто личный характеръ, подобно столь излюбленной русскимъ народомъ артели. Зная о существованіи такихъ соединеній въ древней Руси, мы ничего не знаемъ о юридическомъ ихъ строеніи. Въ Псковской Судной Грамотѣ встрѣчается упоминаніе о „сябрахъ“, что̀ даетъ нѣкоторое основаніе предполагать небезъизвѣстность товарищескаго договора въ то время. Столь же мимоходное замѣчаніе о немъ находимъ и въ Уложеніи Алексѣя Михайловича (X, 276), относящееся къ взаимнымъ расчетамъ товарищей между собою по поводу неожиданныхъ потерь (ограбленія). Очевидно, формы имущественнаго соединенія не получили развитія въ русскомъ быту, а личныя соединенія оставались подъ дѣйствіемъ обычая. Отъ внимательнаго глаза Петра I не ускользнуло экономическое значеніе торговыхъ товариществъ и ихъ отсутствіе въ Россіи. Указомъ 27 октября 1699 года предписывалось „Московскаго Государства и городовымъ всякихъ чиновъ купецкимъ людямъ торговать также, какъ торгуютъ иныхъ государствъ торговые люди, компаніями и чинить отпуски товарамъ въ компаніяхъ“. Понятно, что указъ этотъ не въ состояніи былъ вызвать къ жизни институтъ, въ которомъ не чувствовалась

еще потребность. Въ манифестѣ 1 января 1807 года о дарованныхъ купечеству новыхъ выгодахъ, отличіяхъ, преимуществахъ и новыхъ способахъ къ распространенію и усиленію торговыхъ предпріятій впервые появились нормы, регулировавшія отношенія товариществъ полнаго и на вѣрѣ. Съ 20-хъ годовъ XIX-аго столѣтія акціонерная форма нашла себѣ доступъ въ Россію, при чемъ каждый разъ требовался полный просмотръ и утвержденіе уставовъ. Въ виду этого 6 декабря 1836 года вышло Положеніе объ акціонерныхъ компаніяхъ. Этими тремя формами соединенія ограничивались постановленія нашего законодательства до послѣдняго времени; только въ изданіи Торговаго Устава 1887 года въ число торговыхъ товариществъ включены были артели (ст. 55).

Такимъ образомъ нашему законодательству извѣстны слѣдующія формы соединенія:

1. Артельное товарищество представляетъ собою соединеніе лицъ съ цѣлью совмѣстнаго производства работъ или промысловъ, съ круговымъ другъ за друга ручательствомъ. Артели предполагаютъ непремѣнно личное участіе членовъ, имущественный же элементъ не имѣетъ почти никакого значенія, хотя члены отвѣчаютъ обыкновенно всѣмъ своимъ имуществомъ.

2. Полное товарищество является соединеніемъ нѣсколькихъ лицъ, отвѣчающихъ другъ за друга всѣмъ своимъ имуществомъ. Личное участіе не составляетъ существеннаго признака, но въ большинствѣ случаевъ бываетъ.

3. Товарищество на вѣрѣ представляетъ соединеніе лицъ, отвѣчающихъ всѣмъ своимъ имуществомъ, и лицъ съ отвѣтственностью, ограниченною извѣстнымъ вкладомъ. Личное участіе предполагается на сторонѣ первыхъ, а вторая группа вовсе устраняется отъ управленія торговымъ предпріятіемъ. Товарищество на вѣрѣ, а также полное товарищество называются еще торговыми домами.

4. Акціонерное товарищество состоитъ исключительно изъ лицъ, имущественная отвѣтственность которыхъ ограничивается извѣстнымъ вкладомъ. Личное участіе членовъ вовсе не предполагается, управленіе дѣлами предоставлено нѣсколькимъ по выбору или даже совершенно постороннимъ лицамъ.

Разсматривая торговыя товарищества въ приведенномъ порядкѣ, нельзя не замѣтить постепеннаго сокращенія

личнаго участія и размѣра имущественной отвѣтственности соотвѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя формы, законъ отвергаетъ тѣмъ самымъ другія. Это относится главнымъ образомъ къ товариществу съ ограниченною отвѣтственностью и къ акціонерной коммандитѣ [1]).

I. АРТЕЛЬНОЕ ТОВАРИЩЕСТВО.

§ 28. Общее понятіе.

Литература. Gide, *La coopération*, 1900; Pic, *Les lois ouvrières*; Gouteix, *Du régime légal des sociétés coopératives en droit français*, 1901; Iessenberger, *Systematische Bearbeitung der eingetragenen Genossenschaften mit der unbeschränkten Haftung*, 1897; Goldschmidt, *Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften* („Z. f. HR". т. 27); Parisius-Crüger, *Die Erwerbs- und Wirthschafts-Genossenschaften*, 5 изд. 1906 (комментарій къ закону 1896); Исаевъ, *Артели въ Россіи*, 1881; Калачевъ, *Артели въ древней и нынѣшней Россіи*, 1864; Грюнвальдтъ, *Юридическая сторона артелей* („Ж. гр. и уч. пр". 1876, № 2); Пахманъ, *Обычное право гражданское въ Россіи*, 1876, т. I, стр. 246—336; Удинцевъ, *Русское-торговопромышленное право*, 1907, стр. 420—429; Staehr, *Ueber Ursprung, Geschichte, Wesen und Bedeutung der russischen Artels*, 1891.

1. Ассоціаціи на Западѣ. Экономическій либерализмъ не оправдалъ надеждъ на поднятіе благосостоянія рабочихъ массъ. Несмотря на нѣкоторое увеличеніе рабочей платы, рабочіе чувствовали, что отстаютъ отъ другихъ классовъ въ долѣ благъ, доставляемыхъ народнымъ трудомъ. Желаніе улучшить ихъ хозяйственное положеніе привело къ мысли о созданіи значительныхъ соединеній, имѣющихъ своею

---

[1]) Проф. Цитовичъ полагаетъ, что учрежденіе акціонерной коммандиты безъ разрѣшенія правительства не противорѣчитъ русскому праву (*Очеркъ*, стр. 92). Впрочемъ, позднѣе г. Цитовичъ отступилъ, кажется, отъ этого взгляда (*Учебникъ*, стр. 176). См. мнѣніе комиссіи, составлявшей проектъ положенія объ акціонерныхъ товариществахъ, „Прав. Вѣстникъ", за 1872 годъ, № 148. Точно также и Башиловъ („Ж. М. Ю". 1894, № 2, стр. 83) полагаетъ, что такого рода товарищества возможны и у насъ, и даже приводитъ примѣръ, который, однако, не подтверждаетъ его мысли.

цѣлью устранить для малосостоятельныхъ лицъ посредничество капиталиста.

Изъ многочисленныхъ формъ подобныхъ соединеній обращаютъ на себя вниманіе три группы. Потребительныя товарищества имѣютъ своею цѣлью устранить посредничество купца и доставлять своимъ членамъ всѣ предметы потребленія непосредственно отъ производителей. Кредитныя товарищества задаются цѣлью открыть своимъ членамъ кредитъ, безъ участія банкировъ, основанный на довѣріи къ товариществу. Производительныя товарищества ставятъ своею задачею различныя промышленныя цѣли, достигаемыя самими рабочими безъ участія пользующагося ихъ трудомъ предпринимателя.

Впервые такія товарищества появляются въ Англіи. Прототипомъ послужило товарищество, которое основали въ 1844 году въ Рочдэлѣ ткачи съ капиталомъ всего въ 270 рублей (рочдэльскіе піонеры). Впослѣдствіи эти товарищества сильно развились и стали соединяться между собой. Еще въ 1850 году въ Ланкаширѣ образовался союзъ товариществъ, который задался цѣлью покупать товары оптомъ для перепродажи ихъ по частямъ отдѣльнымъ товариществамъ. Удовлетворяя назрѣвшей потребности, англійскій законодатель подвергъ различныя товарищества, образующіяся на почвѣ содѣйствія недостаточнымъ классамъ, правовой нормировкѣ по акту 1876 года—Industrial and provident societies Act.

Во Франціи сильный толчокъ товариществамъ былъ данъ февральской революціей и агитаціей Луи Блана. Послѣдній настаивалъ, для противодѣйствія индивидуальной конкуренціи, на объединеніи рабочихъ въ большія производительныя товарищества, которыя бы организовали все дѣло производства сначала при содѣйствіи и подъ руководствомъ государства, чтобы потомъ стать на самостоятельную ногу. Декабрскій переворотъ 1851 года подорвалъ надежды производительныхъ ассоціацій и только въ концѣ шестидесятыхъ годовъ ихъ дѣло вновь возстановляется. Законъ 1867 года sur les sociétés à capital variable имѣлъ въ виду новыя формы хозяйственныхъ соединеній, къ которымъ онъ, однако, былъ мало приспособленъ. Тѣмъ не менѣе это все тотъ же законъ съ небольшимъ дополненіемъ 1893 г., который лежитъ въ основѣ современнаго французскаго законодательства, и его

до сихъ поръ не удалось замѣнить новымъ, несмотря на многочисленные проекты.

Въ Германіи оказалась особенно сильной агитація въ пользу новаго вида соединеній. На этомъ поприщѣ выдвинулись Шульце-Деличъ и Губеръ, пропагандировавшіе идею самопомощи рабочихъ въ формѣ потребительныхъ товариществъ, Райффайзенъ, организовавшій кредитныя товарищества, и Фердинандъ Лассаль, выдвигавшій противъ Шульце-Делича идею государственнаго содѣйствія производительнымъ товариществамъ. Законодательство Германіи по этому вопросу занимаетъ первое мѣсто. Уже въ 1867 году появился прусскій законъ, посвященный этимъ товариществамъ, который вскорѣ сталъ общегерманскимъ. Полной передѣлкѣ подвергся этотъ законъ въ 1889 году, подробно нормировавшій die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften. Въ 1896 этотъ законъ, подъ вліяніемъ агитаціи торговцевъ, подвергся новой передѣлкѣ въ смыслѣ ограниченія правъ товарищества (потребительнаго и кредитнаго) выходить за предѣлы содѣйствія своимъ членамъ.

II. Артели въ Россіи. Артель представляетъ исконное русское начало. Внѣ всякой законодательной нормировки, безъ всякаго содѣйствія извнѣ, у насъ издавна дѣйствуютъ артели рыболововъ, звѣролововъ, крючниковъ, плотниковъ и много другихъ. Жизнь и дѣятельность этихъ соединеній, обыкновенно весьма краткія, основываются всецѣло на обычаѣ. Личный трудъ—единственный вкладъ въ подобныхъ артеляхъ.

Другой характеръ носятъ артели, разсчитанныя на продолжительную дѣятельность. Онѣ включаютъ значительное число членовъ, иногда по нѣсколько сотъ. Въ основѣ ихъ лежитъ часто не только личный трудъ, но и болѣе или менѣе значительный вкладъ, придающій артели нѣсколько капиталистическій характеръ, который особенно оттѣняется тамъ, гдѣ артели прибѣгаютъ къ наемному труду. Къ такому виду относятся артели производительныя, столярныя, слесарныя, затѣмъ артели биржевыя, дрягильскія, купорныя.

Представленіе законодателя объ артели нашло себѣ выраженіе уже въ цеховомъ уставѣ 1799 года [1]). Затѣмъ нашъ законодатель неоднократно касался артелей. Такъ законъ

---

[1]) П. С. З. № 19187, законъ 12 ноября 1799, гл. XIV, ст. 1.

11 іюня 1886 года предусматривалъ артели при наймѣ на сельскія работы. Особенно въ послѣднее время въ русскомъ законодательствѣ было удѣлено не мало вниманія артелямъ. Законъ 1 іюня 1902 года даетъ подробныя постановленія о трудовыхъ артеляхъ, которыя по послѣднему продолженію Свода Законовъ вошли въ составъ Гражданскихъ Законовъ [1]). Позднѣе, законъ 7 іюня 1904 года далъ положеніе объ учрежденіяхъ мелкаго кредита, которому подлежатъ ссудо-сберегательныя и кредитныя товарищества, и, наконецъ, закономъ 16 іюня 1905 года нормированы биржевыя артели [2]).

III. Понятіе объ артели. Послѣ цѣлаго ряда опредѣленій артели законодательство наше остановилось на слѣдующемъ понятіи: *трудовою артелью признается товарищество, образовавшееся для производства опредѣленныхъ работъ или промысловъ, а также для отправленія службъ и должностей, личнымъ трудомъ участниковъ, за общій ихъ счетъ и съ круговою ихъ порукою* [3]). Разсмотримъ характерные для артели признаки.

a. Артель есть видъ товарищескаго соединенія, характеризуемый прежде всего *измѣнчивостью личнаго состава*. Число членовъ трудовой артели не ограничено [4]). Одни члены выбываютъ, другіе вступаютъ, не измѣняя сущности товарищества. Ихъ можетъ быть сегодня больше, завтра меньше. Личный составъ артельнаго товарищества принимаетъ участіе личнымъ трудомъ.

b. Для артельнаго товарищества такъ же характерна *измѣнчивость складочнаго капитала,* какъ и измѣнчивость личнаго состава. По мѣрѣ вступленія новыхъ членовъ, складочный кыпиталъ возрастаетъ въ зависимости отъ притекающихъ новыхъ взносовъ. Выходъ товарищей, уносящихъ съ собою числившіяся на ихъ счетѣ суммы [5]), сокращаетъ складочный капиталъ. Довѣріе къ артельному товариществу не зависитъ отъ этого обстоятельства, потому что, при большомъ количествѣ участниковъ, колебаніе не можетъ быть значительно, пока дѣла артели идутъ успѣшно. Если же

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2198 1—2198 27.

[2]) Законъ вошелъ въ Уставъ Торговый въ видѣ приложенія къ статьѣ 82, прим.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2198 1.

[4]) Т. X ч. 1 ст. 2198 9.

[5]) Т. X ч. 1 ст. 2198 25.

дѣла товарищества пошатнутся, то довѣріе теряетъ почву именно въ этомъ ослабленіи хозяйственной силы, а не въ сокращеніи складочнаго капитала.

с. *Цѣль трудовой артели*,—производство опредѣленныхъ работъ или промысловъ, а также отправленіе службъ и должностей [1]). Слѣдовательно, понятіе о трудовой артели исключаетъ изъ дѣйствія правилъ 1 іюня 1902 года артели потребительныя и артели кредитныя. Задачи трудовой артели двоякаго характера: или она занимается производствомъ промысла, или отправляетъ, трудомъ своихъ участниковъ, различныя службы, напр. конторскія. Можно ли признать трудовую артель торговымъ товариществомъ? Ст. 55 Устава Торговаго причисляетъ къ торговымъ товариществамъ артельныя. Но этимъ еще не предрѣшается, какія изъ артельныхъ товариществъ относятся къ торговымъ. Очевидно, въ зависимости отъ предмета своихъ занятій и стоитъ вопросъ о торговомъ характерѣ артели. Законъ 1 іюня 1902 года не причисляетъ всѣ артели къ торговымъ и въ продолженіи къ Своду Законовъ 1906 года онъ нашелъ себѣ мѣсто не въ Уставѣ Торговомъ, а въ Гражданскихъ Законахъ. Если артель производитъ торговый промыселъ, если она имѣетъ промышленныя или торговыя заведенія [2]), если она, сверхъ того, пользуется наемнымъ трудомъ [3]), то не можетъ быть сомнѣнія въ возможности отнести такую артель къ торговымъ товариществамъ. Но даже тогда, когда артель поставляетъ людей для отправленія различныхъ службъ по торговлѣ, она можетъ быть признана не коллективнымъ торговымъ служащимъ, а коллективнымъ купцомъ. Правда, эти службы выполняются самими членами артели, но сама артель, какъ юридическое лицо, является посредникомъ между нуждающимися въ личныхъ услугахъ и тѣми изъ своихъ членовъ, которые готовы на такія услуги за вознагражденіе.

d. Къ характернымъ признакамъ трудовой артели слѣдуетъ отнести также *круговое ручательство*. Члены артели отвѣчаютъ за долги товарищества субсидіарно или всѣмъ своимъ имуществомъ или опредѣленною его частью. По круговой порукѣ отвѣтственность распредѣляется между чле-

---

1) Т. X ч. 1 ст. 2198^{1}.
2) Т. X ч. 1 ст. 2198^{12}.
3) Т. X ч. 1 ст. 2198^{6}, п. 3.

нами артели поровну [1])—слѣдовательно это долевая отвѣтственность.

§ 29. Возникновеніе артели.

Литература см. § 28.

I. Договорное основаніе. Законъ утверждаетъ, что артели трудовыя образуются на основаніи уставовъ или на основаніи существующихъ постановленій о договорахъ [2]). Законъ выражается неточно и дѣлаетъ неправильное противопоставленіе. Артели, какъ добровольныя соединенія, всегда образуются, возникаютъ на основаніи договора. Различіе состоитъ лишь въ томъ, что въ однѣхъ артеляхъ договорное соглашеніе отливается въ уставъ, и тогда законъ для артелей, имѣющихъ уставы, даетъ спеціальныя постановленія, тогда какъ другія артели, не пожелавшія устава или не получившія его, остаются внѣ дѣйствія спеціальныхъ нормъ и подчиняются общимъ положеніямъ гражданскихъ нормъ.

Если артель возникаетъ въ силу договора, то лица, образующія ее, должны обладать общегражданскою дѣеспособностью. Членами артели, дѣйствующей на основаніи устава, могутъ быть лица обоего пола не моложе 17 лѣтъ [3]). Такъ какъ артель предполагаетъ личный трудъ участниковъ, то отъ лицъ, желающихъ войти въ составъ ея, требуется работоспособность. Способность участниковъ къ работѣ, составляющей цѣль артели, находится въ непосредственной связи съ задачею артели, съ экономическою природою ея. Лица, входящія въ составъ артели, не въ правѣ уклониться отъ личнаго участія въ работѣ, а потому и должны предварительно удостовѣрить свою способность къ данной работѣ. Членъ артели долженъ обладать физическою силою, достаточною для производства тѣхъ работъ, которыя составляютъ предметъ промышленной дѣятельности артели, долженъ владѣть искусствомъ, необходимымъ для самостоятельнаго вы-

---

1) Т. X ч. I ст. 2198[20].
2) Т. X ч. 1 ст. 2198[2].
3) Т. X ч. 1 ст. 2198[9].

полненія работы. Отсутствіе этихъ условій, дѣлающее лицо неспособнымъ къ личному участію, даетъ основаніе отклонить желающаго войти въ составъ артели, а уже вошедшаго даетъ право устранить.

Кромѣ дѣеспособности и работоспособности, отъ лицъ, намѣревающихся составить артель, ожидается обыкновенно имущественный взносъ. Правда, въ нѣкоторыхъ артеляхъ, основанныхъ исключительно на трудѣ, первоначальный взносъ не требуется. Но въ значительномъ числѣ случаевъ взносъ необходимъ не только для образованія складочнаго капитала, какъ основы кредита артели, но и для обезпеченія самой артели въ отношеніи своего члена. Такой взносъ чаще всего называется „вкупомъ“ [1]). Для трудовыхъ артелей, дѣйствующихъ на основаніи уставовъ, законъ постановляетъ, что членскіе взносы должны быть одинаковы для всѣхъ членовъ артели [2]), при чемъ они могутъ быть сдѣланы какъ деньгами, такъ и необходимыми для артели предметами [3]). Размѣръ артельнаго взноса самый различный, отъ нѣсколькихъ рублей онъ достигаетъ до нѣсколькихъ сотъ рублей; напр., въ артели петербургскихъ купоровъ взносъ составляетъ 1,500 рублей.

II. Артельный уставъ. Артель, желающая облечь свое договорное соглашеніе въ уставъ, подлежащій утвержденію въ административномъ порядкѣ, должна считаться со слѣдующими требованіями закона [4]).

Представляемые на утвержденіе уставы артелей должны быть подписаны учредителями артели, въ числѣ не менѣе пяти, и содержать въ себѣ означеніе:

1) наименованія, цѣли и мѣста дѣятельности артели съ указаніемъ срока ея дѣйствій, если артель учреждается временно;

2) условій принятія членовъ и учениковъ, ихъ правъ и обязанностей, а также порядка выбытія или исключенія ихъ изъ артели;

3) условій, порядка и предѣловъ примѣненія въ артели наемнаго труда;

---

1) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 85.
2) Т. X ч. 1 ст. 2198^{17}.
3) Т. X ч. 1 ст. 2198^{16}.
4) Т. X ч. 1 ст. 2198^{4}.

4) порядка наложенія на членовъ артели взысканій съ указаніемъ высшаго размѣра налагаемыхъ на нихъ денежныхъ штрафовъ;

5) размѣра отвѣтственности членовъ артели по обязательствамъ ея, если этотъ размѣръ (договоромъ) ограничивается;

6) срока и другихъ условій выдачи выбывшимъ или исключеннымъ членамъ артели причитающихся имъ изъ артели суммъ, а также срока, въ теченіе котораго означенные члены продолжаютъ отвѣчать по обязательствамъ артели, если для этой отвѣтственности устанавливается срокъ свыше года;

7) порядка образованія, храненія и расходованія артельныхъ капиталовъ;

8) порядка внесенія членскихъ взносовъ; порядка покрытія убытковъ артели;

9) порядка управленія дѣлами артели, съ указаніемъ образованія этого управленія, правъ и обязанностей его и входящихъ въ его составъ лицъ, а также условій ихъ избранія; порядка веденія именного списка участниковъ артели и состава ея управленія, порядка рѣшенія дѣлъ въ общихъ собраніяхъ и срока созыва сихъ собраній;

10) общихъ основаній отчетности и порядка ликвидаціи дѣлъ артели.

Это есть минимумъ содержанія устава, но не воспрещается включить въ него и другія постановленія, не противорѣчащія законамъ.

Уставы артелей представляются, для утвержденія, мѣстному, по нахожденію управленія дѣлами артели, губернатору [1]). Если губернаторъ встрѣтитъ препятствія къ утвержденію устава, то представляетъ объ этомъ въ теченіе одного мѣсяца со времени полученія устава министру торговли и промышленности, который и разрѣшаетъ возникшее сомнѣніе по соглашенію съ подлежащими вѣдомствами, вѣроятнѣе всего—съ министерствомъ внутреннихъ дѣлъ.

Утвержденные уставы публикуются, по распоряженію губернатора, въ мѣстныхъ губернскихъ вѣдомостяхъ [2]).

III. Моментъ возникновенія артели. Возникновеніе трудовой артели не пріурочивается ни къ состоявше-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{5}.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{13}.

муся договору, ни къ утвержденію устава, и даже ни къ опубликованію его. Моментъ возникновенія артели обусловливается рѣшеніемъ общаго собранія членовъ-учредителей, состоявшагося послѣ утвержденія устава. Общее собраніе должно признать артель состоявшеюся и о такомъ своемъ постановленіи сообщаетъ губернатору.

Только со времени постановленія общаго собранія артель вступаетъ, какъ выражается законъ, во всѣ права и обязанности, предоставляемыя ей закономъ.

§ 30. Внутреннія отношенія.

Литература см. § 28.

I. Организація артели. На внутренней сторонѣ необходимо разсмотрѣть порядокъ внутренняго управленія, а также права и обязанности каждаго члена. Въ небольшихъ артеляхъ управленіе и до сихъ поръ носитъ семейный характеръ, сосредоточиваясь всецѣло въ рукахъ выборнаго старосты. Напротивъ, многолюдные городскіе артели центръ власти переносятъ на собраніе и вообще стремятся приблизиться къ типу акціонерныхъ товариществъ, по примѣру западно-европейскихъ ассоціацій. Законъ 1 іюня 1902 года поддержалъ эту тенденцію.

Артель управляется общимъ собраніемъ ея членовъ [1]. Въ общемъ собраніи каждый членъ имѣетъ одинъ голосъ, который онъ, на случай своего отсутствія, можетъ передавать другому члену, на условіяхъ, опредѣляемыхъ уставомъ [2].

Для дѣйствительности общаго собранія требуется присутствіе, личное или по довѣренности, не менѣе $1/2$ всего состава артели. Дѣла рѣшаются простымъ большинствомъ. Но для нѣкоторыхъ вопросовъ необходимо участіе въ собраніи $2/3$ всѣхъ членовъ артели и принятіе рѣшенія большинствомъ $2/3$ голосовъ, участвовавшихъ въ собраніи членовъ [3]. Таковы вопросы: о дополненіи или измѣненіи устава, объ исключеніи изъ артели члена, объ удаленіи должностныхъ

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2198 13.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2198 14.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2198 15.

лицъ до окончанія срока, на который они выбраны, о заключеніи займовъ, о закрытіи артели и ликвидаціи ея дѣлъ. Кромѣ этихъ, предусмотрѣнныхъ закономъ, вопросовъ, въ уставѣ могутъ быть намѣчены еще и другіе вопросы, требующіе для своего рѣшенія усиленнаго большинства.

Въ виду чрезмѣрной многочисленности членовъ артели, законъ предоставляетъ артели возможность замѣнить общее собраніе всѣхъ членовъ артели собраніемъ уполномоченныхъ. Конечно, такая замѣна должна быть точно предусмотрѣна уставомъ [1]).

Та же многочисленность собранія требуетъ установить рядомъ съ этимъ рѣшающимъ органомъ другой, исполнительный органъ. Законъ и предполагаетъ, что для ближайшаго завѣдыванія и распоряженія дѣлами общее собраніе изберетъ изъ своей среды необходимыхъ для этого лицъ [2]). Такимъ образомъ правленіе артели: a) избирается общимъ собраніемъ членовъ или уполномоченныхъ и b) состоитъ всегда изъ лицъ, входящихъ въ составъ артели.

II. Права члена. Каждому члену артели принадлежатъ права, какъ личнаго, такъ и имущественнаго характера.

1. Личныя права члена артели сводятся къ a) праву участія въ общемъ собраніи, если только уставъ не замѣняетъ его собраніемъ уполномоченныхъ; b) праву быть избраннымъ въ составъ правленія; c) праву личнымъ трудомъ выполнять тѣ задачи, которыя имѣла въ виду артель при своемъ образованіи.

2. Имущественныя права члена артели заключаются въ слѣдующемъ:

a) Прежде всего слѣдуетъ имѣть въ виду право на долю при распредѣленіи между членами заработка артели. Этотъ заработокъ распредѣляется по соразмѣрности съ участіемъ каждаго въ работахъ артели личнымъ трудомъ [3]). Но артель можетъ пользоваться и наемнымъ трудомъ. Спрашивается, на какихъ основаніяхъ должны быть распредѣляемы между членами артели доходы, получаемые отъ наемнаго труда и вообще иныхъ источниковъ дохода, помимо личнаго труда членовъ? Если принять въ соображеніе, что члены артели

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{13}.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{18}.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{17}.

всѣ обязаны личнымъ трудомъ, и что членскіе взносы должны быть одинаковы для всѣхъ, то мы придемъ къ заключенію, что подобнаго рода доходы должны быть распредѣляемы поровну между всѣми членами артели (per capita). Заработокъ, падающій на долю каждаго члена артели, пользуется особою привилегіею: взысканія по личнымъ долгамъ и обязательствамъ отдѣльныхъ членовъ артели могутъ быть удовлетворяемы изъ причитающихся въ ихъ пользу заработковъ артели не иначе, какъ въ тѣхъ предѣлахъ, которые установлены закономъ для взысканій, обращаемыхъ на заработную плату рабочихъ [1]). Изъ того, что законъ говоритъ о заработкѣ членовъ артели и что сравниваетъ этотъ заработокъ съ заработной платой рабочихъ, слѣдуетъ заключить, что указанная привилегія не распространяется на долю члена дохода во всѣхъ иныхъ доходахъ, кромѣ полученныхъ отъ личнаго труда.

b) Членъ артели имѣетъ право на имущество ея въ случаѣ перехода къ ликвидаціи. До этого момента онъ никакихъ правъ на это имущество осуществить не можетъ. Если онъ самъ не имѣетъ права, то не могутъ его имѣть и его кредиторы. Согласно тому, законъ постановляетъ, что имущество и капиталы артели не могутъ быть обращаемы на удовлетвореніе взысканій по личнымъ долгамъ и обязательствамъ отдѣльныхъ ея членовъ [2]). Но въ случаѣ прекращенія артели, имущество ея распредѣляется между членами, если въ уставѣ не предусмотрѣно иное назначеніе его [3]).

Непослѣдовательнымъ отступленіемъ отъ вышеуказаннаго взгляда является признаніе за членомъ артели права на полученіе своего взноса въ случаѣ добровольнаго выхода изъ артели [4]).

III. Обязанности члена. Каждый членъ артели обязывается къ личному труду, связанному съ задачами артельнаго товарищества. Порядокъ участія членовъ артели въ ея работахъ своимъ личнымъ трудомъ опредѣляется или уставомъ или общимъ собраніемъ членовъ [5]). Вполнѣ возможно, что артель освободитъ членовъ своего правленія, вполнѣ

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{23}.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{22}.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{27}.
[4]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{25}.
[5]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{11}.

или отчасти, отъ личнаго труда, лежащаго на всѣхъ остальныхъ.

Члены артели, за неисполненіе принятыхъ артелью обязательствъ или же правилъ устава и постановленій общаго собранія, а равно за предосудительное поведеніе или небреженіе, обязаны: a) возмѣстить артели причиненные ей убытки и, сверхъ того, b) подвергнуться наложенному на нихъ наказанію. Артель имѣетъ въ отношеніи своихъ членовъ дисциплинарную власть, которая осуществляется, согласно уставу, или правленіемъ или общимъ собраніемъ. Мѣры взысканія, допустимаго въ отношеніи члена артели, слѣдующія: выговоръ, денежный штрафъ, высшій размѣръ котораго долженъ быть предусмотрѣнъ уставомъ, временное устраненіе изъ артели и исключеніе изъ нея [1]).

IV. Вступленіе, выходъ, исключеніе. Составъ артели, какъ мы видѣли, измѣнчивъ: онъ можетъ возрастать отъ присоединенія новыхъ членовъ, можетъ сокращаться отъ добровольнаго или насильственнаго устраненія изъ артели нѣкоторыхъ ея членовъ.

a. Вступленіе новаго члена въ артель допустимо съ согласія общаго собранія. Вступающій въ артель отвѣчаетъ не только за тѣ обязательства артели, которыя возникаютъ по его вступленіи, но и за всѣ тѣ обязательства, которыя возникли до его вступленія [2]).

b. Выходъ изъ артели по доброй волѣ не преграждается. Напротивъ, выбывшему выдаются, въ опредѣленный уставомъ срокъ, числящіяся на его счетѣ суммы, за вычетомъ, въ подлежащихъ случаяхъ, слѣдующихъ съ него взысканій и соотвѣтственной доли убытковъ, понесенныхъ артелью. Но, съ другой стороны, выбывающій членъ артели продолжаетъ, въ теченіе одного года, если въ уставѣ не опредѣлено болѣе продолжительнаго срока, отвѣтствовать, наравнѣ съ наличными членами, по обязательствамъ артели, возникшимъ до его выхода [3]).

c. Исключеніе члена артели составляетъ не добровольный выходъ и является результатомъ осуществленія карательной власти, которая принадлежитъ артели въ отношеніи къ ея

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. $2198^{\underline{24}}$.
[2]) Т. X ч. 1 ст. $2198^{\underline{21}}$.
[3]) Т. X ч. 1 ст. $2198^{\underline{25}}$.

членамъ. Исключенный членъ уравнивается съ добровольно вышедшимъ какъ относительно права на числящіяся на его счетѣ суммы, такъ и относительно тяготѣющей надъ нимъ отвѣтственности по обязательствамъ артели [1]).

§ 31. Внѣшнія отношенія.

Литература см. § 28.

I. Артель—юридическое лицо. Если въ прежнее время, до изданія закона 1 іюня 1902 года, предобладалъ взглядъ на артель, какъ на юридическое лицо, то теперь споры устраняются въ виду ясныхъ выраженій закона. „Артель, говоритъ новый законъ [2]), можетъ пріобрѣтать имущества, вступать въ договоры и обязательства, искать и отвѣчать на судѣ“. Не можетъ быть сомнѣнія, что законъ, не называя артель юридическимъ лицомъ, создаетъ изъ нея самостоятельнаго субъекта правъ. Чтобы еще ярче подчеркнуть имущественную самостоятельность артели, законъ постановляетъ, что имущество и капиталы артели не могутъ быть обращаемы на удовлетвореніе взысканій по личнымъ долгамъ и обязательствамъ отдѣльныхъ ея членовъ [3]). Этимъ имущество артели рѣзко отдѣлено отъ имущества ея членовъ.

II. Отвѣтственность артели. Какъ юридическое лицо, артель на внѣшней сторонѣ, передъ третьими лицами, отвѣчаетъ своимъ имуществомъ. По принятымъ на себя обязательствамъ, а также за исправное исполненіе членами артели своихъ обязанностей и вообще за убытки, причиненные, по артельнымъ работамъ, членами артели или нанятыми ею лицами, артель отвѣтствуетъ всѣмъ своимъ имуществомъ [4]).

Очевидно, что артель можетъ нести отвѣтственность только за тѣ дѣйствія своихъ членовъ, которыя находятся въ связи съ производствомъ работъ, составляющихъ пред-

---

1) Т. X ч. 1, ст. 2198^{25}.
2) Т. X ч. 1, ст. 2198^{12}.
3) Т. X ч. 1, ст. 2198^{22}.
4) Т. X ч. I, ст. 2198^{18}.

метъ ея занятій. Артель не освобождается отъ обязанности возмѣстить убытки, причиненные и преступными дѣйствіями членовъ артели [1]), если только это дѣйствіе находится въ связи съ промысломъ артели, напр. въ случаѣ присвоенія себѣ артельщикомъ ввѣренныхъ ему вещей. Но артель не обязана отвѣчать за преступное дѣйствіе, не связанное съ артельными работами, напр. нанесеніе артельщикомъ въ ссорѣ увѣчія другому лицу. Во всякомъ случаѣ отвѣтственность артели только гражданская, а не уголовная, которая всецѣло лежитъ на членѣ артели, совершившемъ преступное дѣйствіе [2]).

Уплаченныя артелью суммы она можетъ взыскивать съ тѣхъ лицъ, по упущенію или по винѣ которыхъ она понесла убытокъ [3]).

III. Отвѣтственность членовъ артели. Третьи лица, имѣющія претензіи къ артели, обращаютъ свое взысканіе прежде всего на имущество самой артели. Только въ случаѣ недостаточности артельнаго имущества на удовлетвореніе причитающихся съ артели суммъ, отвѣтствуютъ ея члены [4]).

Отвѣтственность эта можетъ быть двоякаго рода: неограниченная и ограниченная. Уставъ долженъ предусмотрѣть вопросъ о размѣрѣ отвѣтственности членовъ артели, вопросъ въ высшей степени важный для кредита товарищества. Члены артели могутъ отвѣчать или неограниченно всѣмъ ихъ личнымъ, движимымъ и недвижимымъ имуществомъ, или ограниченно, въ предѣлахъ, указанныхъ въ уставѣ артели. Повидимому, перваго рода отвѣтственность выгоднѣе для артели, потому что полнѣе обезпечиваетъ интересы третьихъ лицъ. Но невыгодная сторона неограниченной отвѣтственности заключается въ томъ, что она сокращаетъ число участниковъ артели, а между тѣмъ кредитъ артели основывается главнымъ образомъ на томъ, чт̀о имѣетъ артель, а не на томъ, чт̀о имѣетъ мало кому извѣстный членъ артели.

Какова бы ни была отвѣтственность, неограниченная или

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 29 мая 1873 по д. Полуярославской артели.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 24 апрѣля 1873 по дѣлу Правленія Общества для заклада движимыхъ имуществъ.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{18}.

[4]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{19}.

ограниченная, она во всякомъ случаѣ основывается на началѣ круговой поруки. По круговой порукѣ, отвѣтственность распредѣляется между членами артели поровну, если въ уставѣ не указаны основанія для распредѣленія по соразмѣрности. Недополученное съ одного или нѣсколькихъ членовъ разверстывается, тѣмъ же способомъ, между остальными членами артели; члены, уплатившіе за другихъ членовъ, имѣютъ право обратнаго къ нимъ требованія [1]).

IV. Представительство артели. Во внѣшнихъ сношеніяхъ при заключеніи сдѣлокъ съ третьими лицами, артель, какъ юридическое лицо, дѣйствуетъ черезъ свой представительный органъ, каковымъ является староста или правленіе. Сдѣлки, заключенныя правленіемъ отъ имени артели, обязательны для послѣдней.

Что касается объема полномочій правленія, то въ этомъ отношеніи судебною практикою разъяснено, что если предѣлы полномочія старосты (правленія) не установлены уставомъ или не даны собраніемъ артельщиковъ, то староста (правленіе) можетъ считаться превысившимъ свои полномочія въ томъ только случаѣ, когда онъ сдѣлаетъ распоряженіе, на которое, по принятому обычаю, обязанъ былъ испросить ея согласіе, а потому староста (правленіе) не обязанъ испрашивать разрѣшенія артели на такое дѣйствіе, которое представляется тождественнымъ съ дѣйствіемъ его предшественника и которое не было артелью оспорено [2]).

§ 32. Прекращеніе артели.

Литература см. § 28.

Артель, какъ юридическое лицо, существуетъ независимо отъ своихъ членовъ, поэтому причины, вліяющія разрушающимъ образомъ на имущество и правоспособность члена артели, не отражаются на судьбѣ самой артели. Причинъ, прекращающихъ ея существованіе, надо искать въ ней самой. Эти причины слѣдующія [3]).

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{20}.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 5 іюня 1873 по д. Бѣлова; Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 31 по дѣлу Морозовской биржевой артели.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{25}.

1. Истеченіе срока, на который была учреждена артель. Подобные сроки представляютъ рѣдкое явленіе, потому что артельныя работы не могутъ быть подогнаны къ опредѣленному сроку.

2. Окончаніе работъ, для которыхъ учреждена артель. Ограниченіе дѣятельности артели временемъ достиженія поставленной задачи встрѣчается нерѣдко въ уставахъ.

3. Постановленіе общаго собранія членовъ артели. Общее собраніе въ правѣ во всякое время прекратить жизнь и дѣятельность правового субъекта, созданнаго волею членовъ артели. Рѣшеніе такого общаго собранія должно состояться при наличности $^{2}/_{3}$ всѣхъ членовъ артели и большинствомъ $^{2}/_{3}$ всѣхъ участвовавшихъ въ собраніи голосовъ [1]).

4. По требованію губернатора, когда дѣйствія артели окажутся несогласными съ ея уставомъ или противными существующимъ законамъ. Законъ, очевидно, имѣлъ въ виду уклоненіе артели отъ поставленной себѣ цѣли, которое возбуждаетъ опасенія съ административной точки зрѣнія. Едва ли можно предполагать, что законъ даетъ губернаторамъ право закрывать артель въ тѣхъ случаяхъ, когда правленіе отступаетъ отъ полномочій, указанныхъ ему въ уставѣ, т. е. когда уклоненіе дѣятельности артели затрагиваетъ гражданско-правовую сторону.

II. Судьба имущества. Прекращеніе жизни юридическаго лица, артели, оставляетъ принадлежавшее ей имущество безхозяйнымъ. Возникаетъ вопросъ, какая же судьба постигаетъ его? Къ кому поступаетъ остающаяся по ликвидаціи цѣнность?

Судьба имущества артели можетъ быть предусмотрѣна въ уставѣ и тогда оно получаетъ то назначеніе, которое указано. За молчаніемъ устава судьба имущества можетъ быть опредѣлена усмотрѣніемъ общаго собранія. Наконецъ, при молчаніи устава и отсутствіи или невозможности рѣшенія со стороны общаго собранія, имущество артели подлежитъ распредѣленію между ея членами на началахъ равенства.

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2198^{15}.

II. ПОЛНОЕ ТОВАРИЩЕСТВО.

§ 33. Общее понятіе.

Литература: Кромѣ общихъ сочиненій по товарищескому праву, указанныхъ въ § 27, см. Hergenhahn, *Die offene Handelsgesellschaft*, 1894; Reufel, *Unterschiede zwischen der offenen Handelsgesellschaft und der Gesellschaft des bürgerlichen Gesetzbuchs*, 1903.

I. Опредѣленіе понятія. Законъ нашъ опредѣляетъ полное товарищество, какъ такое, которое составляется изъ двухъ или многихъ товарищей, положившихъ за едино торговать подъ общимъ названіемъ всѣхъ [1]). Такое опредѣленіе обнаруживаетъ отсутствіе нѣкоторыхъ существенныхъ для полнаго товарищества признаковъ, которые неотъемлемы отъ него и которые самъ законъ указываетъ въ другихъ мѣстахъ. Поэтому необходимо установить такое опредѣленіе полнаго товарищества, которое бы обнимало всѣ существенные и законные признаки этой формы соединенія. Подъ именемъ полнаго товарищества [2]) слѣдуетъ понимать *договорное соединеніе лицъ для производства торговаго промысла совмѣстными средствами на началахъ неограниченной и солидарной отвѣтственности всѣхъ участниковъ*. Полное товарищество называется у насъ также торговымъ домомъ.

a. Разсматривая признаки даннаго нами опредѣленія, встрѣчаемъ прежде всего *соединеніе лицъ*. Число ихъ неограничено: „изъ двухъ или многихъ лицъ", говоритъ законъ. Менѣе двухъ не можетъ быть по сущности договора, лежащаго въ основѣ соединенія, болѣе двухъ бываетъ рѣдко въ виду тѣсной связи и огромнаго риска, связаннаго съ участіемъ въ полномъ товариществѣ.

b. Соединеніе лицъ въ полномъ товариществѣ имѣетъ *договорное основаніе*. Полное товарищество, говоритъ законъ, составляется посредствомъ договора, заключаемаго по взаимному между товарищами соглашенію, на основаніи правилъ о

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 62; т. X ч. 1 ст. 2129; нельзя не обратить вниманія на сходство съ § 20 Code de commerce.

[2]) Société en nom collectif, Die offene Gesellschaft, Partnership, società in nome collettivo.

договорахъ вообще [1]). Члены семейства, хотя записанные въ одно купеческое свидѣтельство, но обладающіе разными имуществами, могутъ по соглашенію соединить свои капиталы для совмѣстнаго производства торговли; напр. незамужняя дочь присоединяетъ доставшійся ей по наслѣдованію капиталъ къ капиталу отца, уже вложенному въ торговое дѣло. Такое семейное соучастіе въ торговомъ предпріятіи, если оно основывается на договорномъ соединеніи имуществъ, если, какъ говоритъ законъ [2]), оно происходитъ „на правилахъ товарищества", должно быть облечено въ форму полнаго товарищества. Возможно ли полное товарищество между мужемъ и женою? Этотъ вопросъ, возбуждающій столько сомнѣній въ западной литературѣ [3]), не можетъ вызывать сомнѣній у насъ: мужъ и жена поставлены въ имущественномъ отношеніи совершенно самостоятельно и могутъ вступать въ законныя между собою обязательства [4]). Жена можетъ состоять въ купеческомъ свидѣтельствѣ мужа [5]), а слѣдовательно и составить съ нимъ договоръ на правилахъ товарищества [6]).

c. Цѣль соединенія—совмѣстное *производство торговли*, т. е. производство торговыхъ сдѣлокъ, не въ видѣ единичныхъ дѣйствій, конечно, а въ видѣ промысла, который предполагаетъ планообразную, разсчитанную на продолжительное время дѣятельность [7]). Такъ какъ товарищество основывается на общихъ началахъ о составленіи договоровъ, и цѣль договора не должна быть противна законамъ, благочинію и общественному порядку, то недопустимо товарищество, ставящее себѣ задачею, напр., контрабандную торговлю, или торговлю запрещенными изданіями, или учрежденіе игорнаго дома и т. п.

d. Основной признакъ, отличающій полное товарищество отъ другихъ видовъ товариществъ, состоитъ въ *неограни-*

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 63; т. X ч. 1 ст. 2132.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 65.

[3]) Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, стр. 200, п. 346—349.

[4]) Т. X ч. 1 ст. 117.

[5]) Т. IX ст. 537.

[6]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 65.

[7]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 16 дек. 1878, по д. Калинина, которымъ признано, что торговое предпріятіе, на срокъ 12 мѣсяцевъ, съ суммой въ 900 рублей, не можетъ быть подведено подъ понятіе торговаго дома.

ченной отвѣтственности всѣхъ его участниковъ по обязательствамъ товарищества. Товарищи въ полномъ товариществѣ отвѣтствуютъ за долги его „вообще и порознь всѣмъ своимъ имуществомъ, движимымъ и недвижимымъ“ [1]). Никакія оговорки о предѣлахъ отвѣтственности того или иного участника въ товариществѣ, названномъ полнымъ, недопустимы.

е. Съ неограниченною отвѣтственностью соединяется *солидарная отвѣтственность.* Товарищи не только отвѣчаютъ по обязательствамъ товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ, но и связываются круговою порукою, отвѣчая „вообще и порознь“ [2]).

II. Историческое развитіе. Въ настоящее время считается установленнымъ, что полное товарищество, извѣстное всѣмъ законодательствамъ, обязано своимъ происхожденіемъ не римскому праву, а средневѣковымъ обычаямъ. Между римскою societas и современнымъ товариществомъ не существуетъ преемственной связи, но нельзя, однако, отрицать вліянія римскаго права на позднѣйшее пониманіе этой формы соединенія.

Вполнѣ правдоподобно, что полное товарищество имѣетъ свои корни въ семьѣ. Первая мысль, которая должна явиться въ случаѣ смерти главы торговаго предпріятія—это не допускать раздѣла имущества между наслѣдниками, а сохранить въ цѣлости поставленное предпріятіе. Въ этомъ заключался интересъ самихъ наслѣдниковъ, чаще всего сыновей. Но съ этимъ же связывался интересъ кредиторовъ, для которыхъ было весьма невыгодно, чтобы имущество, которому они оказали кредитъ, распалось между нѣсколькими лицами. Для поддержанія своего кредита глава торговаго предпріятія связывалъ своихъ сыновей обѣщаніемъ не дѣлиться, о чемъ, конечно, были поставлены въ извѣстность кредиторы. Источники средневѣковые нерѣдко упоминаютъ о compagnia fraterna, о societas fratrum. Такимъ образомъ въ основѣ средневѣковаго полнаго товарищества лежитъ не стремленіе составить совмѣстно капиталъ, а желаніе предупредить распаденіе уже составленнаго.

Это послѣднее обстоятельство объясняетъ, почему такъ

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 68, т. X ч. 1 ст. 2134.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 68.

легко далась идея о самостоятельности товарищескаго имущества (corpus mysticum), почему такъ просто установилось право кредиторовъ товарищества на преимущественное ихъ удовлетвореніе передъ кредиторами товарищей изъ цѣнности товарищескаго имущества [1]).

Подобное соединеніе, создавшееся въ нѣдрахъ семьи, могло обнаружить такія экономическія выгоды, что и посторонніе другъ другу лица могли придти къ мысли о преимуществѣ торговли соединенными личными и имущественными силами. Въ Италіи форма полнаго товарищества, въ его современномъ обликѣ, начинаетъ обрисовываться только съ XIV столѣтія. Подъ вліяніемъ италіанцевъ этотъ способъ совмѣстной торговли распространяется по Европѣ. Особенно рано и сильно повліяло италіанское право на Францію. При составленіи Ordonnance de commerce 1673 года полное товарищество подверглось впервые законодательному нормированію подъ именемъ société générale. Въ торговомъ кодексѣ 1808 года, подъ вліяніемъ терминологіи, данной Потье, полное товарищество переименовывается въ société en nom collectif, и это названіе утверждается за нимъ во многихъ законодательствахъ, поддавшихся французскому вліянію.

Италіанское вліяніе обнаружилось и въ Германіи, но здѣсь оно столкнулось съ юридическимъ взглядомъ, установившимся подъ вліяніемъ титула Дигестъ, озаглавленнаго Pro socio. Эта послѣдняя точка зрѣнія оказывала противодѣйствіе признанію за полнымъ товариществомъ бóльшаго, чѣмъ простое договорное отношеніе между товарищами. Нельзя сомнѣваться, что господствующее среди германскихъ юристовъ отрицаніе юридическаго лица въ товариществѣ навѣяно римскимъ правомъ.

III. Экономическое значеніе. До настоящаго времени полное товарищество сохраняетъ свое значеніе, какъ средство къ предотвращенію распаденія торговаго капитала. Торговля подъ фирмою: „Иванова наслѣдники", „Братья Петровы" и теперь означаетъ полное товарищество, образованное въ нѣдрахъ семьи съ цѣлью сохраненія организованнаго отцомъ торговаго предпріятія.

---

[1]) Creditores societatum mercatorum in rebus et bonis societatum praeferuntur quibuscumque aliis creditoribus sociorum singulorum (Casaregis).

Но къ этой формѣ соединенія прибѣгаютъ нерѣдко люди, посторонніе другъ другу по крови, но связанные взаимнымъ довѣріемъ. Цѣль такого соединенія—образованіе капитала, превышающаго средства единичнаго лица, и распредѣленіе возможныхъ потерь между нѣсколькими лицами. Неограниченная отвѣтственность и широкое право распоряженія со стороны каждаго товарища требуютъ полнаго взаимнаго довѣрія къ честности, способности и имущественной состоятельности, а потому подобныя соединенія возможны только между лицами, хорошо другъ друга знающими. Вслѣдствіе этого полныя товарищества состоятъ обыкновенно изъ весьма небольшого числа членовъ, чаще всего двухъ, рѣже трехъ, и лишь по исключенію изъ большаго числа лицъ.

Съ другой стороны, небольшое число членовъ и соединенная съ этимъ свобода дѣятельности дѣлаютъ полное товарищество наиболѣе удобною формою для торговли въ тѣсномъ значеніи слова и, дѣйствительно, наибольшее количество полныхъ товариществъ приходится на этотъ видъ промышленности.

Кредитъ полнаго товарищества основывается именно на довѣріи третьихъ лицъ къ способностямъ и состоятельности товарищей, потому что постановка торговаго предпріятія всецѣло зависитъ отъ личныхъ качествъ товарищей, которые при ограниченности ихъ числа и неограниченности ихъ отвѣтственности, безъ сомнѣнія, будутъ оказывать сильное личное воздѣйствіе на ходъ дѣла.

Въ полномъ товариществѣ нерѣдко соединяются лица, сила единенія которыхъ заключается не въ суммѣ принадлежащихъ имъ капиталовъ, а во взаимномъ пополненіи коммерческихъ пробѣловъ. У одного есть капиталъ, но недостаетъ коммерческой опытности или техническаго знакомства съ дѣломъ, у другого много опыта и знанія, но недостаетъ средствъ для ихъ приложенія. Нерѣдко торговое дѣло требуетъ личнаго присутствія хозяина въ разныхъ мѣстахъ, напр. въ мѣстности, поставляющей хлопокъ, и въ мѣстности, сбывающей его на фабрики. Та и другая задача настолько отвѣтственна, что порученіе которой либо изъ нихъ лицу, не заинтересованному глубоко въ исходѣ операцій, представляется опаснымъ. Полное товарищество, съ распредѣленіемъ ролей между участниками, даетъ лучшій выходъ изъ затруднительнаго положенія. Иногда полное товарище-

ство соединяетъ бывшихъ конкурентовъ и устраняетъ, не безъ ущерба для потребителей, ихъ взаимное соперничество.

Опасный моментъ въ полномъ товариществѣ кроется тамъ же, гдѣ открываются его лучшія стороны—въ его личномъ характерѣ. Нарушеніе взаимнаго довѣрія, несогласіе между товарищами въ пониманіи значенія операцій, различіе въ готовности идти на рискъ—сразу создаютъ условія, способныя затормозить дѣло и повести даже хорошо поставленную торговлю къ гибели.

IV. Примѣненіе понятія о купцѣ. Возникаетъ вопросъ, кто въ полномъ товариществѣ является купцомъ: отдѣльные ли товарищи или само товарищество? По этому вопросу возникло нѣсколько взглядовъ.

1. Одни признаютъ купцомъ само товарищество, потому что торговля производится отъ его имени, товарищи же являются лишь распорядителями, дѣйствующими не отъ себя, а отъ имени товарищества. Совершающій сдѣлки отъ своего имени не обязываетъ товарищество [1]).

2. По мнѣнію другихъ, купцами должны быть признаны сами товарищи, а не товарищество, потому что торговля производится совмѣстно товарищами. При личномъ характерѣ полнаго товарищества все дѣло предпріятія находится въ рукахъ самихъ товарищей. Отрицать за ними качество купца значитъ жертвовать дѣйствительностью ради фикціи [2]). По крайней мѣрѣ распорядителей слѣдуетъ безспорно признать купцами [3]).

3. Наконецъ, третьи склоняются къ тому, чтобы признать купцами какъ само товарищество, такъ и товарищей.

Сопоставляя приведенные взгляды, мы должны признать, что послѣдній взглядъ юридически недопустимъ потому, что имущество товарищества должно принадлежать или всѣмъ товарищамъ въ совокупности или товариществу, какъ юридическому лицу, между тѣмъ какъ по этому взгляду субъектомъ имущества должны быть признаны одновременно

---

[1]) Endemann, *Das deutsche Handelsrecht*, § 13, прим. 13; Hahn, Комментарій къ старому кодексу, I, стр. 10. Такъ рѣшаетъ вопросъ итал. торг. улож. § 8: sono commercianti... le società commerciali. Vivante, I, 145.

[2]) Goldschmidt, I, 453 и 460; Behrend, I, стр. 105; Thalle, 193; Lyon-Caen и Renault, I, 231; Vidari, I, 150.

[3]) Boistel, *Précis*, стр. 141.

товарищество и товарищи. Второй изъ приведенныхъ взглядовъ, признающій купцами самихъ товарищей, считается не съ юридическимъ построеніемъ, а съ наблюдаемою фактической обстановкою. Основное затрудненіе, кроющееся въ его пониманіи, обнаруживается въ томъ случаѣ, когда не всѣ товарищи принимаютъ дѣйствительное участіе въ дѣлѣ: фактическое устраненіе того или другого члена отъ торговли отнимаетъ основаніе ссылаться на фактъ, а признаніе купцомъ только товарища-распорядителя создаетъ раздвоеніе, явно обнаруживающее теоретическую несостоятельность принятой точки зрѣнія. Ошибочность этого взгляда, отдающаго преимущество факту передъ юридической конструкціею, заключается именно въ пренебреженіи къ факту, создавшему юридическую конструкцію: это экономическое обособленіе имущества товарищества отъ имущества товарищей. Если стоять на фактической точкѣ зрѣнія, то и въ единоличной торговлѣ купцомъ слѣдовало бы признать не того, отъ чьего имени производится торговля, а того за чей счетъ ведется дѣло, или того, кто въ дѣйствительности распоряжается дѣломъ.

Признаніе купцомъ самого товарищества, и только его, представляется единственно логическимъ и послѣдовательно вытекающимъ изъ понятій о купцѣ и товариществѣ. Если купцомъ признается лицо, производящее торговлю въ видѣ промысла отъ своего имени, то, очевидно, понятіе это можетъ быть примѣнено только къ товариществу, отъ имени котораго производится торговля. Если товарищество есть юридическое лицо, имѣющее свое особое имущество, то торговля можетъ производиться только отъ имени того, чье имущество отвѣчаетъ прежде всего за заключенныя обязательства.

До положенія о государственномъ промысловомъ налогѣ 1898 года принимаемое нами воззрѣніе не могло быть примѣнено къ русскому законодательству, въ виду его сословныхъ взглядовъ и финансовыхъ требованій. Законъ требовалъ, чтобы при производствѣ торговли полнымъ товариществомъ каждый изъ товарищей бралъ купеческое свидѣтельство на свое имя, тогда какъ при производствѣ торговли акціонернымъ товариществомъ, свидѣтельство выбиралось на его имя [1]). Въ настоящее время положеніе вопроса

---

[1]) Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ, ст. 68, 36.

измѣнилось. По дѣйствующему праву промысловыя свидѣтельства выдаются на имя всякаго рода товариществъ [1]). Такое свидѣтельство не даетъ товарищамъ званія купцовъ и они могутъ остаться внѣ купеческаго сословья [2]).

Таково воззрѣніе дѣйствующаго законодательства, имѣющее не только теоретическій интересъ, но и практическое значеніе въ случаѣ несостоятельности товарищества.

§ 34. Возникновеніе товарищества.

Литература см. §§ 27 и 33.

I. Договоръ объ учрежденіи товарищества. Въ исторіи возникновенія полнаго товарищества замѣчаются два момента: a) моментъ соглашенія, устанавливающій обязательственныя отношенія между самими товарищами, и b) моментъ оглашенія, устанавливающій юридическую личность товарищества.

Обыкновенно договоръ объ учрежденіи торговаго товарищества заключается въ письменной формѣ нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ. Трудно предположить, чтобы такой важный договоръ, соединенный съ столь важными послѣдствіями для всего имущества каждаго члена, не былъ облеченъ въ письменную форму, а основывался единственно на словесномъ соглашеніи или на фактической совмѣстности въ производствѣ торговли. Тѣмъ не менѣе упущеніе письменной формы возможно и дѣйствительность свидѣтельствуетъ о случаяхъ подобнаго упущенія. Если договоръ о товариществѣ обыкновенно совершается въ письменной формѣ, то въ какой формѣ, спрашивается, онъ долженъ

---

1) Т. V, Уст. прям. нал. ст. 430.

2) Согласно ст. 535 т. IX, промысловое свидѣтельство, выданное на имя полнаго товарищества, даетъ право на полученіе только одного сословнаго купеческаго свидѣтельства на имя главы этого дома. Что такое глава торговаго дома въ полномъ товариществѣ? Распорядитель? При двухъ товарищахъ, равно распоряжающихся дѣлами, никто не получитъ купеческаго свидѣтельства? Постановленіе закона и неясно и непослѣдовательно. Во всякомъ случаѣ, оно даетъ право на купеческое свидѣтельство, но не обязываетъ. При томъ, сословная сторона не предрѣшаетъ вопроса о частно-правовой сторонѣ.

быть совершенъ, чтобы повлечь за собою всѣ юридическія послѣдствія?

Иностранныя законодательства расходятся въ этомъ вопросѣ. Романскія законодательства [1]) требуютъ, чтобы договоръ объ учрежденіи товарищества былъ заключенъ на письмѣ. Напротивъ, по германскому праву [2]) договоръ можетъ быть совершенъ въ любой формѣ, словесной или письменной.

Въ нашей литературѣ [3]) и въ судебной практикѣ господствуетъ воззрѣніе, что по русскому праву договоръ объ учрежденіи полнаго товарищества обязательно долженъ быть облеченъ въ письменную форму. Правда, нигдѣ въ законодательствѣ нашемъ не высказано такое требованіе. Однако, оно вытекаетъ изъ обязанности товарищей представить въ городскую или купеческую управу, въ цѣляхъ оглашенія, „выписку“ изъ своихъ взаимныхъ постановленій о товариществѣ [5]). Выписка предполагаетъ, очевидно, письменный актъ, изъ котораго дѣлается извлеченіе. Однако, противъ этого довода можно выдвинуть то соображеніе, что сама выписка, а слѣдовательно и тотъ письменный актъ, изъ котораго она производится, необходимы настолько, насколько товарищи предполагаютъ прибѣгнуть къ оглашенію и использовать его выгоду. Если же они не имѣютъ въ виду оглашенія? Та же практика признаетъ, что упущеніе оглашенія, вліяя на отношенія товарищей къ третьимъ лицамъ, не оказываетъ вліянія на взаимныя отношенія товарищей между собою [6]). То, что̀ можетъ быть дѣломъ упущенія, можетъ быть и дѣломъ намѣренія. Очевидно, послѣдствія будутъ тѣ же въ томъ и другомъ случаѣ, и также очевидно, что договоръ оказывается дѣйствительнымъ. Однако, нельзя не принять во вниманіе, что законодатель нашъ смотритъ на процессъ оглашенія не только съ точки зрѣнія

---

[1]) Франц. торг. код. § 39; итал. торг. код. § 87; исп. торг. код. § 125.

[2]) За германскимъ правомъ венг. торг. код. § 64.

[3]) Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 99; Башиловъ („Ж. М. Ю.“ 1894, № 1, стр. 22); Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 373; Гальперинъ, *Учебникъ*, I, стр. 85.

[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871, № 162; 1872, № 617; 1873, № 580.

[5]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 59.

[6]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 25 іюля 1874 по д. Тарелкина; рѣш. Спб. Ком. Суда 11 сентября 1881 по д. Кочкурова; рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Прав. Сен. 13 февраля 1881 по д. Племянникова.

заинтересованныхъ въ немъ лицъ. Онъ настаиваетъ на оглашенiи угрозою уголовнаго наказанiя и закрытiя торговаго заведенiя [1]). Съ его точки зрѣнiя, оглашенiе неизбѣжно, а слѣдовательно необходимо представленiе выписки, а слѣдовательно необходимъ и письменный актъ объ учрежденiи товарищества.

Если договоръ полнаго товарищества долженъ быть облеченъ въ письменную форму, то какiя, спрашивается, послѣдствiя упущенiя оформить договоръ на письмѣ? Невозможность оглашенiя уже сама собою разумѣется. Послѣдствiемъ отсутствiя письменнаго акта объ учрежденiи товарищества можетъ быть только недѣйствительность товарищества, фактически возникшаго безъ письменнаго договора. Эту недѣйствительность слѣдуетъ понимать не въ смыслѣ ничтожества, такъ какъ для такого вывода нѣтъ данныхъ въ законѣ, но въ смыслѣ недопустимости свидѣтельскихъ показанiй въ подтвержденiе такихъ обстоятельствъ, которыя оспариваются товарищами въ ихъ взаимномъ спорѣ [2]).

II. Оглашенiе товарищества на Западѣ. Въ виду важнаго экономическаго значенiя, торговыхъ товариществъ, какъ юридическихъ лицъ, западныя законодательства стремятся опредѣлить съ возможно большею точностью наружный видъ этихъ самостоятельныхъ хозяйствъ, придать имъ видимое однообразiе и обезпечить путемъ гласности знакомство третьихъ лицъ съ существомъ каждаго товарищества. Третьи лица, вступающiя въ сдѣлки съ товариществомъ, мало заинтересованы въ томъ, какъ опредѣляютъ свои внутреннiя между собою отношенiя товарищи, но имъ весьма важно знать тѣ обстоятельства, которыя влiяютъ на силу и послѣдствiя сдѣлокъ, заключаемыхъ отъ имени товарищества.

Эта цѣль гласности достигается на Западѣ посредствомъ торговой регистрацiи. Коммерческiе суды, или иныя учрежденiя, обязаны вести особыя книги для записи торговыхъ товариществъ. При образованiи каждаго товарищества члены-уполномоченные обязаны представить суду для внесенiя въ торговый регистръ нѣкоторыя данныя изъ своего договора, именно фирму и мѣстонахожденiе товарищества, родъ тор-

---

[1]) Улож. о наказ. ст. 1197.

[2]) Уст. Гражд. Судопр. ст. 409.

говли, фамиліи товарищей, указаніе распорядителей. Всѣ эти данныя не только вносятся въ регистръ, доступный для обозрѣнія интересующихся, но и публикуются во всеобщее свѣдѣніе черезъ опредѣленные органы печати.

Не вездѣ, однако, порядокъ оглашенія принялъ вполнѣ ясный видъ. Французскій торговый кодексъ 1808 года, стоя на почвѣ Ordonnance de commerce 1673, требовалъ представленія въ коммерческій судъ выписки (extrait) изъ товарищескаго договора относительно наиболѣе существенныхъ для третьихъ лицъ постановленій. Эта выписка хранилась въ канцеляріи суда и выставлялась въ теченіе 3 мѣсяцевъ въ залѣ суда. Законъ 1867 года измѣнилъ прежній порядокъ: выставка въ залѣ суда была уничтожена, представленіе выписки замѣнено было представленіемъ копіи, организована была публикація черезъ газеты наиболѣе важныхъ данныхъ. Законъ этотъ мало улучшилъ положеніе регистраціи. До сихъ поръ во Франціи остается сомнительнымъ, доступно ли публичному разсмотрѣнію содержаніе копій, хранящихся въ канцеляріи суда. Практика разрѣшила этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ [1]). Все же извлеченіе интересующихъ данныхъ изъ копіи довольно затруднительно и рискованно, а пользованіе старыми газетами не всегда доступно.

Гораздо лучше было поставлено дѣло оглашенія товарищества въ германскомъ торговомъ кодексѣ 1861 года, развитое далѣе отдѣльными германскими законодательствами. Въ регистръ вносятся только тѣ данныя, которыя имѣютъ значеніе для внѣшнихъ отношеній товарищества. Регистръ, доступный обозрѣнію интересующихся, представляетъ сразу полную и ясную картину юридическаго положенія товарищества. Всякія измѣненія должны быть заявлены въ томъ же порядкѣ и, соотвѣтственно тому, одни данныя замѣняются въ регистрѣ другими. Старыя данныя обыкновенно не перечеркиваются, а подчеркиваются красными чернилами. Заявленіе дѣлается въ слѣдующей формѣ:

---

[1]) Thaller, *Traité de droit commercial*, стр. 208.

В҃ъ королевскій мировой судъ (Amtsgericht)
такого-то участка

Берлинъ, 1 февраля 1907 года.

Заявляемъ для внесенія въ торговый регистръ слѣдующее:

Мы, Карлъ Шмидтъ, Іоганнъ Миллеръ и Фридрихъ Крайцъ, производимъ, подъ общимъ именемъ Шмидтъ и К°, книжную торговлю.

Мѣсто нахожденія товарищества въ Берлинѣ. Торговое заведеніе находится въ Берлинѣ, по Фридрихштрассе 173

Товарищество наше есть полное товарищество и учреждено договоромъ отъ 15 января 1907 г.

Представителемъ товарищества уполномоченъ Карлъ Шмидтъ. Товарищи Іоганнъ Миллеръ и Фридрихъ Крайцъ отъ представительства устранены.

Слѣдуемый съ насъ налогъ за 1908 годъ внесенъ полностью, что̀ удостовѣряется прилагаемою квитанціею.

Я, Карлъ Шмидтъ, уполномоченный на представительство товарищества, подписываюсь такъ: Карлъ Шмидтъ и К°.

Карлъ Шмидтъ.

Заявленіе подписано членами-товарищами:

Карлъ Шмидтъ.

Іоганнъ Миллеръ.

Фридрихъ Крайцъ.

Въ томъ же порядкѣ подаются заявленія о всѣхъ измѣненіяхъ, происшедшихъ въ жизни товарищества, по скольку они касаются внѣшнихъ отношеній. Соотвѣтственно отмѣчаются въ регистрѣ измѣнившіяся данныя.

Образецъ германскаго регистра (Пруссія).

Фирма №

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
Номеръ заявленія.	Фирма и мѣстонахожденіе.	Предметъ торговли.	Основной или складочный капиталъ.	Лично отвѣтственные товарищи. Ликвидаторы.	Прокура.	Товарищескій договоръ; право представительства.	Прекращеніе, конкурсъ и уничтоженіе фирмы.	День записи. Подпись.	Замѣчанія.
1	Карлъ Шмидтъ и К°. Берлинъ, Фридрихштрассе 17.	Книжная торговля.		Карлъ Шмидтъ (Берлинъ) Іоганнъ Миллеръ (Берлинъ) Фридрихъ Крайцъ (Берлинъ).		Полное товарищ. Учреждено 15 января 1907 г. Уполномоченъ Карлъ Шмидтъ.		15 янв. 1907 г. Карлъ Шмидтъ и К°. Карлъ Шмидтъ.	
2	Отдѣленіе фирмы въ Лейпцигѣ.					По договору 2 іюня 1907 г.		5 іюня 1907 г.	
3				Георгъ Миллеръ наслѣдникъ Іоганна Миллера.		По договору 1 августа 1907 г.		2 августа 1907 г.	
4						По договору 3 сен. 1907 г. уполномоченъ Георгъ Миллеръ вмѣсто Карла Шмидта.		3 сент. 1907 г. Карлъ Шмидтъ и К°. Георгъ Миллеръ.	
5									
6									

IV. Оглашеніе товариществъ въ Россіи. Русскому праву неизвѣстна регистрація товариществъ въ томъ видѣ, какъ она установлена въ западныхъ законодательствахъ, но зачатки ея, французскаго происхожденія, все же не чужды и русскому законодательству.

Лица, открывающія торговый домъ на правилахъ полнаго товарищества, обязаны внести въ городскую управу, а въ городахъ С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ въ купеческую управу, выписку изъ своихъ взаимныхъ постановленій о товариществѣ [1]). Въ представляемой выпискѣ должны быть обозначены слѣдующія обстоятельства [2]).

1. Родъ товарищества, въ данномъ случаѣ полнаго. Этимъ указаніемъ третьимъ лицамъ дана гарантія размѣра имущественной отвѣтственности, падающей на участниковъ образовавшагося соединенія.

2. Имя, отчество, прозваніе, званіе и жительство всѣхъ товарищей. Такое указаніе предупреждаетъ возможность ошибки третьихъ лицъ, вызванной созвучіемъ фамилій, и облегчается возможность разысканія отвѣтчика, въ случаѣ если бы контрагентъ товарищества пожелалъ искать удовлетворенія отъ одного изъ товарищей.

3. Подпись и печать тѣхъ товарищей, которые уполномочены непосредственно править и распоряжать дѣлами. Въ этомъ указаніи содержится предостереженіе третьихъ лицъ не вступать въ сдѣлки съ тѣми, за чьи дѣйствія товарищество не принимаетъ на себя отвѣтственности.

4. Количество капитала, составленнаго товарищами, указывающее третьимъ лицамъ имущественную основу товарищескаго предпріятія [3]).

Законъ нашъ не требуетъ указанія на родъ торговли, хотя это имѣетъ значеніе при опредѣленіи объема полномочія представителей товарищества; упускаетъ указаніе фирмы, хотя она и можетъ найти себѣ мѣсто при обозначеніи подписи уполномоченнаго на распоряженіе.

Какое значеніе имѣетъ представленная въ управу выписка? Городскія и купеческія управы, по окончаніи ка-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 59.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 60.

[3]) Французское право (законъ 1867, § 57) требуетъ оглашенія капитала, германское же право не выставляетъ такого требованія (Торг. код. § 106).

ждаго года, не далѣе января слѣдующаго, представляютъ въ Отдѣлъ торговли вѣдомости о торговыхъ домахъ, въ той подробности, съ какою сами извѣщены [1]). Нельзя, однако, допустить, чтобы выписка имѣла одно только статистическое значеніе. Законъ имѣетъ несомнѣнно иностранное происхожденіе. Впервые требованіе о выпискѣ предъявлено было въ манифестѣ 1 января 1807 года, когда законодательство наше было подъ сильнымъ французскимъ вліяніемъ. Если въ то время въ самой Франціи еще не успѣла достаточно выясниться юридическая природа регистраціи, все же и и тогда не было сомнѣнія, что она имѣетъ своею цѣлью охраненіе интересовъ третьихъ лицъ путемъ гласности. Едва ли можно предполагать, чтобы русскій законодатель, заимствуя постановленіе, предполагалъ дать ему иное назначеніе, чѣмъ то, которое дано было ему на родинѣ. Если въ дѣйствительности намѣреніе нашего законодателя было удовлетворить юридической, а не статистической потребности, то нельзя допустить, чтобы управы могли довольствоваться „тою подробностью, съ какою сами извѣщены“. Напротивъ, слѣдуетъ признать, что управа въ правѣ и обязана отказаться отъ принятія выписки, не содержащей тѣхъ указаній, какія даны въ законѣ.

Надо удивляться однако, какъ мало воспользовалась практика управъ тѣмъ матеріаломъ, который данъ ей закономъ. Если бы управы завели особыя книги для регистраціи товариществъ, требовали бы отъ товариществъ только тѣхъ свѣдѣній, которыя указаны въ ст. 60 Устава Торговаго, и разносили бы ихъ по графамъ, то такія книги, сдѣлавшись доступными для обозрѣнія всѣхъ заинтересованныхъ въ присутственные часы, удовлетворяли бы требованіямъ торговой регистраціи. Вмѣсто того, договоры чаще всего представляются цѣликомъ въ копіяхъ и укладываются, въ хронологическомъ порядкѣ, въ папки. Заинтересованное лицо должно потратить не мало времени на то, чтобы прочесть весь договоръ полностью, и все же останется неувѣреннымъ, правильно ли оно поняло сложныя условія договора по занимающему его вопросу [2]).

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 61.

[2]) Впрочемъ въ Купеческой Управѣ г. Москвы регистрація товариществъ ведется болѣе правильно. Управа не принимаетъ копіи договора, а требуетъ выписки относительно четырехъ, указанныхъ въ за-

Законъ нигдѣ не указываетъ на то, чтобы данныя, содержащіяся въ представленныхъ выпискахъ, подлежали гласности. Можетъ возникнуть сомнѣніе, въ правѣ ли и обязаны ли управы допускать заинтересованныхъ лицъ къ обозрѣнію представленныхъ товариществами документовъ? Къ такому выводу можно придти только въ томъ случаѣ, если признать за выписками исключительно статистическое значеніе. Но, отвергнувъ этотъ послѣдній взглядъ, мы должны отвергнуть и возможный изъ него выводъ. Если бы содержаніе выписки было недоступно для третьихъ лицъ, то и само представленіе выписки въ управу не имѣло бы никакого смысла. Поэтому необходимо признать, что выписки могутъ быть обозрѣваемы интересующимися ихъ содержаніемъ въ присутственные часы.

IV. Санкція оглашенія. Какова же санкція выставленнаго закономъ требованія о представленіи выписки? Эта санкція двоякая: уголовная и гражданская.

Съ уголовной стороны законъ угрожаетъ за неисполненіе требованія a) денежнымъ штрафомъ въ 500 рублей и b) закрытіемъ торговаго дома [1]). Съ гражданской стороны законъ поражаетъ недѣйствительностью попытку присвоить товариществу характеръ юридическаго лица. Торговый домъ не можетъ быть открытъ и не иначе получаетъ „гражданское и торговое знаменованіе“, какъ по внесеніи въ управу выписки [2]). Слѣдовательно, до внесенія выписки полное товарищество, какъ юридическое лицо, не существуетъ. Но товарищи остаются взаимно связанными заключеннымъ между собою договоромъ и обязаны къ взаимному расчету по совершеннымъ сдѣлкамъ на основаніи условій этого договора [3]). Въ отрицаніи существованія товарищества, какъ юридическаго лица, наиболѣе заинтересованными являются частные кредиторы отдѣльныхъ товарищей, потому что, въ случаѣ признанія юридическаго лица, имъ пришлось бы конкурировать съ кредиторами товарищества. Пока товарищество не

конѣ пунктовъ. Заявленныя измѣненія вносятся въ особую книгу, такъ что желающій знать о юридическомъ состояніи товарищества принужденъ обратиться къ двумъ источникамъ.

[1]) Угол. улож. ст. 1197.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 59.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 25 іюля 1874 по д. Тарелкина; рѣш. Спб Ком. Суда 11 сентября 1881 по д. Кочкурова; рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Прав. Сен. 13 февраля 1881 по д. Племянникова.

существуетъ, какъ юридическое лицо, всѣ сдѣлки, заключенныя однимъ изъ товарищей, хотя бы отъ имени товарищества, могутъ быть признаны только его сдѣлками, и потому третьи лица не въ правѣ обращаться со своими требованіями къ лицу несуществующаго товарищества или къ кому-либо изъ товарищей кромѣ того, съ кѣмъ была заключена сдѣлка. Поэтому осторожность коммерческаго человѣка удержитъ его отъ сдѣлокъ съ лицомъ, въ правѣ представительства котораго онъ не увѣренъ, пока не удостовѣрится въ дѣйствительномъ существованіи товарищества, какъ юридическаго лица. Понятно, какъ вредно должна отражаться подобная неувѣренность третьихъ лицъ на кредитѣ товарищества, и какъ заинтересованы товарищества въ оглашеніи посредствомъ выписки.

При столь важномъ значеніи выписки слѣдуетъ, въ случаѣ несоотвѣтствія заключающихся въ ней свѣдѣній съ постановленіями договора, отдать безусловное предпочтеніе содержанію выписки, иначе нарушалось бы всякое значеніе послѣдней. Такого взгляда держится совершенно справедливо наша практика [1]). Постановленія, содержащіяся въ договорѣ, обязательны для самихъ товарищей, потому что для нихъ „договоръ имѣетъ силу, равную закону", [2]) но для третьихъ лицъ обязательно знаніе оглашеннаго въ выпискѣ.

Кромѣ выписки, законъ требуетъ соблюденія еще одной формальности. При открытіи торговаго дома на обязанности товарищей лежитъ „оповѣстить о томъ купечество печатными листами" [3]), которые извѣстны въ торговомъ мірѣ подъ именемъ циркуляровъ и представляютъ собою, такъ сказать, первую визитную карточку, которою торговый домъ оповѣщаетъ о состоявшемся своемъ открытіи и возникновеніи [4]). Хотя въ законѣ ничего не говорится о содержаніи циркуляровъ, но изъ общаго смысла постановленій можно вывести заключеніе, что оно должно быть сходно съ содержаніемъ выписки. Возможно, однако, такое же несоотвѣтствіе въ содержаніи циркуляра и выписки, какъ и договора съ выпиской. Которому изъ двухъ документовъ должно быть отдано предпо-

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 22 февраля 1873 по д. Рабенека.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 67.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 59 и 76.

[4]) Барацъ, *Курсъ коммерческой корреспонденціи*, стр. 13.

чтеніе? Разсылкою циркуляра товарищи связали себя въ отношеніи третьихъ лицъ, получившихъ этотъ документъ въ свои руки [1]). Третьи лица имѣютъ право выбора между выпискою и циркуляромъ и могутъ считаться съ тѣмъ содержаніемъ, которое представляется для нихъ наиболѣе выгоднымъ. Товарищи не могутъ ничего возразить, если третьи лица опираются на документъ, исходящій отъ самихъ товарищей.

V. Регистрація происшедшихъ измѣненій. Если существованіе товарищества тѣсно связано съ внесеніемъ выписки въ управу, то, очевидно, оно не прекратится до заявленія о томъ той же управѣ въ томъ же порядкѣ. И каждое обстоятельство, занесенное въ выписку, сохранитъ свое значеніе въ отношеніи третьихъ лицъ, пока третьи лица не будутъ поставлены въ извѣстность, что обстоятельства эти измѣнились. Между собою товарищи могутъ согласиться объ измѣненіи того или иного пункта первоначальнаго договора, но это соглашеніе будетъ имѣть силу для нихъ самихъ, но не для третьихъ лицъ.

Совершенно послѣдовательно иностранныя законодательства требуютъ оглашенія не только данныхъ учредительнаго договора, но и всѣхъ происшедшихъ позднѣе, по соглашенію, измѣненій [2]). До заявленнаго установленнымъ порядкомъ измѣненія, прежнія данныя сохраняютъ полную силу въ отношеніи третьихъ лицъ.

Наше законодательство обходитъ полнымъ молчаніемъ обязательность заявленія о происшедшихъ измѣненіяхъ. Это молчаніе подало поводъ признать, что оно необязательно, такъ какъ безъ прямого закона не можетъ быть налагаема на кого-либо обязанность [3]). Съ такимъ взглядомъ нельзя согласиться. Если законъ и не упоминаетъ объ обязанности заявки измѣненій, то она логически вытекаетъ изъ обязанности заявки первоначальныхъ данныхъ. Устраненіе этой обязанности было бы равносильно устраненію всякаго значенія за первоначальнымъ заявленіемъ, т. е. привело бы къ отмѣнѣ дѣйствія закона. Если, въ самомъ дѣлѣ, въ пред-

---

[1]) Выс. утв. мн. Госуд. Совѣта 2 марта 1874 по д. Колосовскаго.

[2]) Франц. законъ 1867, § 61, п. 1; итал. торг. код. § 96; герм. торг. код. § 107; швейц. обяз. законъ § 554, п. 1.

[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1890, № 94.

ставленной выпискѣ уполномоченнымъ отъ товарищества признается одинъ товарищъ, а послѣдующимъ черезъ нѣсколько дней договоромъ онъ замѣняется другимъ, мыслимо ли, чтобы противъ третьихъ лицъ, вступившихъ въ сдѣлку съ первымъ представителемъ, было допущено возраженіе объ отсутствіи у этого лица полномочія? Тогда оглашеніе черезъ выписку не только не способствовало бы твердости оборота, не только не обезпечивало бы интереса третьихъ лицъ, но, напротивъ, служило бы средствомъ обмана.

Поэтому, необходимо, исходя изъ цѣли, которой предназначена служить выписка, признать, что всѣ данныя, заявленныя черезъ выписку управѣ, сохраняютъ свою силу для третьихъ лицъ, связываютъ товарищей, пока о состоявшемся соглашеніи въ смыслѣ измѣненія того или другого изъ условій договора не будетъ заявлено вновь управѣ посредствомъ выписки изъ послѣдовавшаго договора. Въ этомъ духѣ высказалась у насъ и судебная практика [1]).

§ 35. Внутреннія отношенія.

Литература см. §§ 27 и 33.

I. Общія начала. Отношенія между товарищами на внутренней сторонѣ, въ виду безразличности послѣдней для третьихъ лицъ, опредѣляются прежде всего взаимнымъ соглашеніемъ, и только за отсутствіемъ договора или за пробѣлами въ немъ вступаютъ въ силу нормы закона, гдѣ таковыя существуютъ. Поэтому здѣсь поле для нормъ диспозитивнаго характера. Свобода товарищей въ опредѣленіи своихъ взаимныхъ отношеній какъ въ учредительномъ договорѣ, такъ и въ послѣдующихъ договорахъ, дополняющихъ или измѣняющихъ первоначальный, стѣсняется единственно требованіемъ, чтобы условія соглашенія не противорѣчили закону и нравственности.

Наше законодательство не содержитъ никакихъ постановленій по этому вопросу, ссылаясь на то, что взаимныя обя-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 13 января 1876 по д. бр. Туляковыхъ; 30 апрѣля 1881 по д. торговаго дома Спартали и К°; 2 Общ. Собр. 1895, № 31.

зательства между товарищами зависятъ отъ дѣйствія взаимнаго договора [1]). Слабая сторона нашего законодательства состоитъ не въ этой точкѣ зрѣнія, которая свойственна и западнымъ законодательствамъ, а въ отсутствіи постановленій, предназначенныхъ восполнить пробѣлы договора по наиболѣе существеннымъ вопросамъ, въ чемъ наше законодательство и уступаетъ западнымъ.

Въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ товарищи обязаны строго придерживаться договорныхъ условій, потому что уклоненіе со стороны товарища отъ обязательствъ, возложенныхъ на него договоромъ, можетъ служить основаніемъ къ перенесенію на него убытковъ, вызванныхъ его небрежностью, и къ уничтоженію договора въ случаѣ столь существеннаго уклоненія отъ него, что цѣль, поставленная себѣ товариществомъ, становится недостижимою.

Внутреннія отношенія между товарищами представляютъ собою рядъ взаимныхъ правъ и обязанностей, присвоенныхъ каждому товарищу.

II. Вкладъ. При неограниченной отвѣтственности, которая лежитъ въ основаніи полнаго товарищества, кредитъ товарищества опирается на сумму имуществъ всѣхъ товарищей. Третьи лица, вступающія въ сдѣлки съ товариществомъ, считаютъ обезпеченіемъ своихъ требованій все то, что̀ имѣютъ товарищи.

Однако полное товарищество образуетъ новое самостоятельное хозяйство, которое поэтому нуждается въ особыхъ средствахъ, находящихся въ его безусловномъ распоряженіи. Въ виду этого изъ частнаго хозяйства каждаго товарища выдѣляется нѣкоторая доля, которая, въ соединеніи съ долями другихъ членовъ, создаетъ особый капиталъ, образующій матеріальную основу самостоятельнаго товарищескаго имущества. То, что̀ даетъ каждый товарищъ на образованіе капитала товарищества, называется обыкновенно вкладомъ.

Вклады товарищей могутъ имѣть различное содержаніе. Вкладъ можетъ состоять a) изъ денегъ; изъ b) вещей разнаго рода, необходимыхъ или полезныхъ для поставленной себѣ товариществомъ задачи; c) изъ правъ, имѣющихъ цѣнность для предположенной эксплоатаціи, напр. право на

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 70.

промышленное изобрѣтеніе; d) изъ комплекса правъ и обязанностей, какимъ является уже организованное торговое предпріятіе. Товарищъ можетъ внести въ товарищеское дѣло свои техническія знанія, свой коммерческій опытъ, свой торговый кредитъ, свои административныя связи. Какъ бы ни были цѣнны для товарищества всѣ этого рода блага, тѣмъ не менѣе они не образуютъ капитала товарищества и потому признать ихъ вкладомъ нѣтъ никакого основанія.

Если вкладъ товарища состоитъ изъ движимыхъ вещей, то вступленіе ихъ въ составъ товарищескаго имущества производится посредствомъ передачи. Если вкладъ заключается въ недвижимости, то онъ поступаетъ въ имущество товарищества тѣмъ порядкомъ, какой установленъ для укрѣпленія правъ на вещи этого рода.

Опредѣленные договоромъ вклады должны быть переданы товариществу въ условленные сроки. Денежные вклады не всегда взносятся при самомъ учрежденіи товарищества. Напротивъ, по ходу дѣла, товариществу можетъ быть невыгодно обременять свою кассу вкладами, которые не могутъ получить немедленно производительнаго назначенія. Товарищъ не въ правѣ настаивать, чтобы его денежный вкладъ былъ принятъ раньше того времени, которое опредѣлено договоромъ. Съ другой стороны товарищъ не въ правѣ опаздывать съ своимъ вкладомъ. Иностранныя законодательства, на случай просрочки со стороны товарища, угрожаютъ ему обязательствомъ уплатить товариществу законный процентъ, обыкновенно 5%, съ невнесенной вовремя суммы [1]). Можно ли и по русскому праву привлечь неисправнаго товарища къ платежу узаконенныхъ процентовъ съ той суммы, которая не была имъ своевременно внесена, и съ того момента, когда взносъ долженъ былъ быть произведенъ? Просроченный денежный вкладъ не есть занятая товарищемъ сумма; поэтому къ нему не можетъ быть примѣнена ст. 1575 т. X ч. 1, назначающая 8% неустойку за просрочку въ исполненіи по заемнымъ обязательствамъ. Просроченный денежный вкладъ не можетъ быть подведенъ подъ незаконное владѣніе; поэтому къ нему не можетъ быть примѣнена ст. 641 т. X ч. 1, обязывающая недобросовѣстнаго владѣльца капиталомъ

---

[1]) Франц. гражд. код. § 1846; герм. торг. код. §§ 111 и 352; итал. торг. код. § 83.

къ платежу 6% за все время удержанія капитала. Въ виду этого остается признать, что законъ нашъ не обезпечиваетъ товарищество противъ неисправнаго товарища угрозою последнему заставить его заплатить узаконенный процентъ со времени просрочки съ просроченной суммы. Но, конечно, товарищество въ правѣ доказывать, что неисправность товарища, повлекшая за собою недостатокъ денежныхъ средствъ, необходимыхъ для предположенной операціи, причинила товариществу убытки, которые оно можетъ перенести на товарища [1]).

Если вкладъ состоитъ не изъ денежныхъ суммъ, а изъ иныхъ вещей, представляющихъ интересъ для товарищества, какъ зданіе, пароходъ, запасъ дровъ или нефти, машины и т. п., то товарищъ, передающій эти вещи въ собственность товариществу, отвѣчаетъ передъ послѣднимъ за твердость переданнаго права. Отвѣтственность товарища передъ товариществомъ за недостатки переданнаго права на вкладъ, на Западѣ склонны обсуждать по началамъ отвѣтственности продавца передъ покупщикомъ [2]). Однако едва ли такое перенесеніе началъ съ одного отношенія на другое возможно безъ прямого указанія закона. Поэтому, съ точки зрѣнія русскаго законодательства, вопросъ можетъ обсуждаться только по началамъ отвѣтственности за ущербъ, причиненный дѣяніемъ или упущеніемъ, предполагая, что товарищъ зналъ о недостаткѣ, и по началамъ неосновательнаго обогащенія, если онъ не зналъ, потому что въ послѣднемъ случаѣ товарищъ пріобрѣлъ право на цѣнность, т. е. на записанный за нимъ вкладъ, безъ достаточнаго основанія.

Вклады, производимые товарищами, могутъ имѣть различное назначеніе: или передачу вещей въ собственность товарищества или только въ пользованіе послѣдняго. Вопросъ о томъ, какое назначеніе имѣлъ вкладъ, возбуждаетъ двойной практическій интересъ: a) для опредѣленія, на комъ лежитъ рискъ гибели или порчи вещей, составляющихъ вкладъ, и b) для рѣшенія, долженъ ли вкладъ, при ликвидаціи, быть возвращенъ товарищу индивидуально или въ эквивалентѣ. При той важности, какую имѣетъ этотъ вопросъ для взаим-

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 684.

[2]) Thaller и Pic, *Traité générale de droit commercial. Des sociétés commerciales*, т. I, в. 1, 1907, стр. 30 и слѣд.

ныхъ отношеній между товарищами, можно думать, что онъ найдетъ себѣ всегда разрѣшеніе въ самомъ договорѣ. Однако возможно упущеніе въ договорѣ и практика вполнѣ оправдываетъ это предположеніе. Какимъ образомъ, восполняя молчаніе договора, слѣдуетъ понимать назначеніе произведеннаго вклада?

Италіанское право постановляетъ, что, за отсутствіемъ противоположнаго соглашенія, вещи предполагаются переданными товариществу въ собственность [1]). Это слишкомъ рѣшительная постановка вопроса, едва ли согласная съ задачею восполнительной нормы подойти возможно ближе къ вѣроятному намѣренію контрагентовъ. Болѣе правильнымъ слѣдуетъ признать рѣшеніе, предлагаемое другими законодательствами въ зависимости отъ предмета вклада [2]). Назначеніе вклада опредѣляется природою вносимыхъ вещей, которая, въ свою очередь, обусловливается экономическимъ назначеніемъ ихъ. Вкладъ, состоящій изъ вещей потребляемыхъ или замѣнимыхъ предполагается перешедшимъ къ товариществу на правѣ собственности, если нѣтъ противоположнаго соглашенія. Вкладъ, состоящій изъ вещей непотребляемыхъ или незамѣнимыхъ, предполагается перешедшимъ къ товариществу на правѣ пользованія, если нѣтъ противоположнаго соглашенія. Въ самомъ дѣлѣ, передавая такія вещи, какъ, напр., дрова или нефть, не могъ же товарищъ разсчитывать, что товарищество возвратитъ ему его вкладъ въ томъ же видѣ. Наоборотъ, если товарищъ передалъ товариществу пароходъ, въ видѣ вклада, у насъ нѣтъ основанія быть увѣреннымъ, что онъ выразилъ намѣреніе отказаться отъ права собственности на него, когда нѣтъ налицо выраженной имъ въ этомъ направленіи воли. Эти предположенія, какъ вполнѣ логическія, могутъ быть приняты и у насъ за основаніе для толкованія договора товарищества, хотя законодательство русское и не устанавливаетъ само подобныхъ предположеній.

Размѣръ вклада опредѣляется учредительнымъ договоромъ. Первоначальная его величина можетъ измѣниться подъ вліяніемъ благопріятныхъ или неблагопріятныхъ результатовъ дѣятельности торговаго предпріятія. Но уменьшеніе

---

[1]) Итал. торг. код. § 82.

[2]) Герм. гражд. улож. § 706, п. 2; Швейц. законъ обязат. § 555, п. 2.

вклада вслѣдствіе понесенныхъ товариществомъ убытковъ не обязываетъ товарища къ восполненію сократившагося вклада до первоначальнаго размѣра. Товарищество оборачиваетъ своимъ собственнымъ капиталомъ,—независимо отъ частнаго имущества членовъ, которое служитъ ему лишь какъ средство кредита. Потеря товариществомъ своего капитала или уменьшеніе послѣдняго до объема, затрудняющаго дальнѣйшій ходъ дѣлъ, приводитъ къ невозможности достичь цѣли, предположенной при соединеніи, а слѣдовательно создаетъ поводъ для прекращенія товарищества, если только товарищи, по новому общему соглашенію, не рѣшатся дополнительными вкладами поддержать падающее дѣло. Но это зависитъ всецѣло отъ соглашенія всѣхъ товарищей, и за каждымъ товарищемъ остается право возражать противъ такого рѣшенія и тѣмъ уничтожить его силу, основывающуюся именно на общемъ согласіи. Само собою разумѣется, что несогласіе товарища на восполненіе вклада нисколько не ослабляетъ его неограниченной отвѣтственности по всѣмъ сдѣлкамъ, заключеннымъ послѣ несостоявшейся попытки поддержать предпріятіе.

III. Личное участіе. Полное товарищество, какъ и артельное, принадлежитъ къ тому типу соединеній, въ основаніи которыхъ лежитъ личный моментъ. Только здѣсь этотъ признакъ не такъ безусловенъ, какъ въ артели. Послѣдняя немыслима безъ личнаго труда ея членовъ, потому что этотъ трудъ составляетъ ея задачу; напротивъ, въ полномъ товариществѣ личное участіе вытекаетъ изъ неограниченной отвѣтственности, а слѣдовательно и заинтересованности каждаго члена, но именно поэтому отъ усмотрѣнія товарища зависитъ уклониться отъ личной дѣятельности, предоставивъ ее всецѣло другимъ. Наблюденіе показываетъ, что подобное устраненіе, при небольшомъ числѣ членовъ и огромной отвѣтственности каждаго, встрѣчается не особенно часто. Поэтому предположеніе должно стоять на правѣ участія каждаго товарища, пока не установлено, что договоромъ тотъ или другой изъ товарищей устраненъ отъ личной дѣятельности. На внѣшней сторонѣ, по отношенію къ третьимъ лицамъ, это устраненіе должно быть выражено въ выпискѣ и циркулярахъ.

Разъ назначенный распорядителемъ, товарищъ не можетъ быть лишенъ этого права безъ общаго, въ томъ числѣ и его

собственнаго, согласія, потому что это было бы нарушеніемъ существенныхъ условій договора, которое даетъ право устраненному требовать расторженія его. Въ самомъ дѣлѣ, представимъ себѣ, что въ составъ товарищества вошло лицо, состоятельности котораго предпріятіе обязано своимъ кредитомъ, а чрезъ нѣсколько дней по учрежденіи товарищества это лицо, продолжая нести неограниченную отвѣтственность, будетъ устранено, противъ его воли, отъ права личнаго участія. Очевидно, это не можетъ быть допущено, пока не будетъ доказано, что распорядитель не выполняетъ принятыхъ на себя обязательствъ или наноситъ своими дѣйствіями ущербъ товариществу.

Личный характеръ полнаго товарищества даетъ основаніе предположить за каждымъ товарищемъ право дѣйствовать единолично, если договоромъ не установлено, что товарищи обязаны дѣйствовать сообща. Но право каждаго товарища дѣйствовать единолично логически приводитъ къ праву каждаго протестовать противъ предположеннаго другимъ дѣйствія, и тогда задуманное однимъ дѣло должно быть пріостановлено, пока не будетъ достигнуто соглашеніе.

Личное участіе состоитъ въ распоряженіи дѣлами предпріятія. Оно можетъ заключаться или только во внутреннемъ управленіи или въ соединеніи съ правомъ представительства на внѣшней сторонѣ. Управленіе можетъ быть раздѣлено между отдѣльными товарищами съ предоставленіемъ каждому самостоятельной области, напр. одинъ завѣдуетъ магазиномъ, другой конторой, одинъ ведетъ фабрику, другой разъѣзжаетъ, устанавливая сношенія съ другими фирмами. Возможно, что все распоряженіе предоставлено нѣсколькимъ или всѣмъ сообща. Въ первомъ случаѣ товарищи, изъ которыхъ каждый завѣдуетъ извѣстною отраслью по общему предпріятію, должны дать взаимно другъ другу отчеты въ своихъ дѣйствіяхъ [1]). Во второмъ случаѣ, когда управленіе предоставлено нѣсколькимъ товарищамъ нераздѣльно, для каждаго изъ дѣйствій, необходимыхъ въ интересахъ дѣла по мнѣнію однихъ, требуется согласіе всѣхъ, хотя бы упорство отказывающихся дать свое согласіе и грозило товариществу убытками.

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1 мая 1880 по д. Мацика.

Во всякомъ случаѣ распорядитель не долженъ выходить изъ предѣловъ предоставленнаго ему по договору полномочія, а за молчаніемъ договора, изъ предѣловъ, требуемыхъ обыкновеннымъ ходомъ дѣлъ даннаго предпріятія. При нарушеніи предѣловъ предоставленнаго ему полномочія распорядитель подлежитъ имущественной отвѣтственности передъ остальными товарищами.

Порученнаго ему распоряженія товарищъ не въ правѣ передавать другому во всей его цѣлости. Онъ можетъ только предоставить отдѣльныя отрасли управленія или отдѣльныя операціи выбраннымъ имъ приказчикамъ, которые являются, однако, довѣренными не назначившаго ихъ распорядителя, а самого товарищества [1]), и потому распорядитель отвѣчаетъ за выборъ ихъ.

Степень вниманія, требуемаго отъ товарища-распорядителя, должна быть не болѣе, но и не менѣе той, какую онъ проявляетъ въ своихъ собственныхъ дѣлахъ. Не болѣе, потому что, какъ лично заинтересованный, онъ самъ будетъ прилагать свое обычное вниманіе, и, если оно ниже того, которое требуется важностью дѣла и которое обнаруживается въ однородной дѣятельности другихъ купцовъ, то это не его вина, и товарищи должны сами себя упрекать за предоставленіе управленія человѣку неспособному. Не менѣе однако, потому что въ исходѣ порученнаго ему дѣла заинтересованы и другія лица, оказавшія ему довѣріе, которое онъ обязанъ оправдать по крайней мѣрѣ въ предѣлахъ своихъ силъ.

IV. Запрещеніе самостоятельной торговли. Товарищъ обязанъ воздерживаться отъ такихъ дѣйствій, которыя идутъ въ разрѣзъ съ интересами товарищества, въ составъ котораго онъ вошелъ. Такой ущербъ товарищескому предпріятію можетъ произойти отъ участія товарища въ другихъ предпріятіяхъ, все равно, будетъ ли это предпріятіе, имъ самимъ организуемое, отъ своего лица, за свой счетъ, или же это будетъ предпріятіе, организованное другими. Интересы товарищества могутъ пострадать какъ отъ конкуренціи, которая можетъ создаться вслѣдствіе появленія однородной торговли, такъ и отъ сокращенія кредитоспособности това-

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 7 апрѣля 1878, по д. Левита, рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Прав. Сената 13 февраля 1881 по д. Арзамасцева.

рищества вслѣдствіе отвлеченія части, и, можетъ быть, очень значительной, въ другое дѣло, такъ, наконецъ, и уменьшеніемъ степени вниманія, удѣлявшагося ранѣе товарищемъ товарищескому дѣлу и отвлекаемаго нынѣ въ иную сторону.

Однако не всѣ эти мотивы принимаются равномѣрно законодательствами. Напротивъ, обыкновенно принимаютъ одно изъ указанныхъ основаній, а потому самое запрещеніе имѣетъ различный объемъ и подвергается различному толкованію. Западныя торговыя уложенія имѣютъ въ виду главнымъ образомъ опасность конкуренціи, поэтому ихъ запрещеніе относится къ производству однородной торговли, все равно, будетъ ли оно производиться посредствомъ единоличнаго предпріятія или же новаго товарищества. Но, съ другой стороны, запрещеніе ограничивается торговлею, однородною съ той, какую производитъ само товарищество. Слѣдовательно товарищу ничто не мѣшаетъ открыть торговое предпріятіе, преслѣдующее иныя цѣли, нежели товарищеское предпріятіе, ничто не препятствуетъ войти въ другое предпріятіе, хотя бы распорядителемъ, лишь бы не было мѣста конкуренціи [1]).

Отрицаніе иныхъ мотивовъ основывается на томъ, что опасеніе раздвоенія вниманія, которымъ обязался товарищъ по отношенію къ товарищескому дѣлу, можетъ относиться только къ распорядителю, но не къ товарищу, устранившему себя по договору отъ личнаго участія въ хозяйствѣ. Что же касается распорядителя, то остальные товарищи, усматривая съ его стороны небрежность къ ихъ общему дѣлу, въ правѣ устранить его или требовать прекращенія договора. Второй мотивъ, опасеніе за кредитъ товарищества, способный пострадать, когда станетъ извѣстно, что товарищъ, состоятельности котораго болѣе всего довѣряли, обратилъ свои капиталы въ постороннее дѣло, отвергается на томъ основаніи, что, вступая въ товарищество, товарищъ не отрекался отъ права совершать разнаго рода сдѣлки, торговаго или гражданскаго характера, результатъ которыхъ могъ бы оказаться весьма плачевнымъ для кредиторовъ товарищества; что полный товарищъ принялъ на себя неограниченную отвѣтственность

[1]) Герм. торг. код. § 112; итал. торг. код. §§ 136 и 137; швейц. обяз. законъ §§ 536 и 558.

всѣмъ своимъ имуществомъ, но не обязался вложить въ дѣло все свое имущество.

Русское законодательство придерживается другой точки зрѣнія и имѣетъ въ виду не столько опасность конкуренціи, сколько опасность ослабленія кредита. Товарищъ одного торговаго дѣла, говоритъ законъ, не можетъ быть въ одно и то же время товарищемъ другого дѣла [1]). Обращаясь къ историческому источнику этого постановленія, къ манифесту 1 января 1807 года, мы находимъ въ немъ мотивъ указаннаго запрещенія—„ибо товарищъ отвѣчаетъ за долгъ одного дома всѣмъ имуществомъ" [2]). Очевидно, законодатель имѣлъ въ виду не раздваивать неограниченной отвѣтственности товарища и тѣмъ не ослаблять кредитоспособности товарищества. Съ этой точки зрѣнія законодатель совершенно правъ, запрещая одновременное участіе не только въ другомъ однородномъ товарищескомъ предпріятіи, но вообще во всякомъ товарищескомъ предпріятіи на правахъ товарища. Но непослѣдовательно поступаетъ законъ, не запрещая товарищу открыть единоличное предпріятіе, которое способно отвлечь большую часть его имущества и потому можетъ имѣть гибельное вліяніе на кредитъ товарищества [3]).

Сравнивая запрещеніе, установленное нашимъ закономъ, съ запрещеніемъ, принятымъ западными законодательствами, мы видимъ, какъ различіе исходныхъ точекъ зрѣнія отражается на объемѣ ограниченія. 1) На Западѣ запрещеніе участвовать въ другихъ товарищескихъ предпріятіяхъ ограничивается областью однородной торговли; у насъ же оно распространяется на товарищескія предпріятія всякаго рода. 2) На Западѣ запрещеніе относится не только къ участію въ другихъ товариществахъ, но и къ открытію и веденію единоличнаго предпріятія по однородной торговлѣ; у насъ запрещеніе не касается возможности открыть и вести единоличную торговлю, хотя бы и однородную.

Различіе точекъ зрѣнія на основанія разсматриваемаго запрещенія не можетъ не отразиться на допустимости отступленія съ согласія прочихъ товарищей. Если мотивомъ за-

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 69.

[2]) П. С. З. № 22418, ст. 4.

[3]) См. мнѣніе Московскаго Юридическаго Общества, высказанное въ засѣданіи 8 февраля 1881 года („Юрид. Вѣстникъ", 1881, кн. 9).

прещенія является опасеніе конкуренціи, слѣдовательно охраненіе интересовъ остальныхъ товарищей, — нѣтъ основанія не предоставить заинтересованнымъ товарищамъ разрѣшить каждому изъ нихъ право самостоятельной торговли. Дѣйствительно, подобное отношеніе къ вопросу мы видимъ въ западныхъ законодательствахъ, которыя допускаютъ не только явное, но и предполагаемое отреченіе товарищей отъ права запрещать. Слѣдовательно законъ принимаетъ диспозитивный характеръ, теряетъ силу при противоположной волѣ товарищей. Совершенно иной выводъ долженъ быть сдѣланъ по отношенію къ русскому законодательству. Запрещеніе въ нашемъ законѣ имѣетъ цѣлью охраненіе интересовъ третьихъ лицъ, которые могутъ быть нарушены непредвидѣннымъ ослабленіемъ имущественной самостоятельности лицъ, ради которой они открывали кредитъ товариществу. Поэтому, съ точки зрѣнія мотива, положеннаго въ основу нашего законодательства, никакое соглашеніе товарищей не можетъ снять съ товарища того ограниченія, которое наложено на него въ интересахъ кредиторовъ. Поэтому каждый кредиторъ, какъ законно заинтересованный, въ правѣ требовать, чтобы товарищъ прекратилъ торговлю, хотя бы и разрѣшенную ему товарищами.

Запрещеніе должно оставаться въ силѣ, пока товарищество не прекратилось. Поэтому въ моментъ ликвидаціи товарищества, когда товарищество продолжаетъ еще существовать, товарищъ не въ правѣ вступать въ другой торговый домъ на правахъ полнаго товарища [1]).

Исходя изъ того же мотива, мы должны заключить, что товарищъ торговаго дома не лишается права быть вкладчикомъ въ другомъ торговомъ домѣ или акціонеромъ, потому что при ограниченномъ и строго опредѣленномъ размѣрѣ ихъ отвѣтственности, подобное участіе не можетъ вредно отражаться на интересахъ третьихъ лицъ.

Въ западныхъ законодательствахъ санкція запрещенія двоякаго рода: a) остальные товарищи могутъ требовать возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ конкуренціи, или b) признать сдѣлки, заключенныя товарищемъ отъ своего имени и для своей торговли, совершенными отъ имени

---

[1]) Противоположный взглядъ въ рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1869, № 360, по д. Матвѣева.

товарищества и принять ихъ на свой счетъ [1]). Послѣднее постановленіе чуждо русскому законодательству, а потому товарищи могутъ требовать: a) возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ товариществу сокращеніемъ кредита (а не конкуренціею), b) прекращенія незаконнаго участія въ другомъ торговомъ домѣ.

V. Отчетность. Въ связи съ личною дѣятельностью товарищей находится обязанность представленія отчета. Товарищество, какъ коллективный купецъ, обязывается къ счетоводству такъ же, какъ и единоличный. Исполненіе предписаній закона относительно купеческихъ книгъ, инвентаря, баланса, возлагается на товарищей-распорядителей, а за отсутствіемъ особыхъ распорядителей—и на всѣхъ товарищей.

Товарищи, которымъ по товарищескому договору предоставлено право распоряженія, обязываются представить остальнымъ товарищемъ отчетъ въ своей дѣятельности. Нашъ законъ обходитъ полнымъ молчаніемъ эту обязанность, въ противоположность западнымъ кодексамъ [2]), но практика не сомнѣвается въ этой обязанности [3]). Нельзя, однако, полагать, будто товарищи имѣютъ право въ любой моментъ требовать отчета отъ распорядителя. Необходимо отличать тотъ случай, когда распорядитель дѣйствуетъ въ предѣлахъ обычнаго положенія—тогда отчетность его должна быть періодической, и, примѣнительно къ заведенному въ торговлѣ порядку, этотъ періодъ долженъ быть годовымъ. Въ томъ же случаѣ, когда распорядитель совершаетъ сдѣлку за предѣлами обычнаго полномочія, хотя и съ согласія прочихъ товарищей, его отчетность должна быть примѣнительной къ данной операціи. Отчетъ товарища-распорядителя долженъ соотвѣтствовать требованіямъ отчетности приказчика, т. е. долженъ быть изображеніемъ всѣхъ дѣйствій распорядителя, дающимъ возможность произвести оцѣнку его дѣятельности, опредѣлить состояніе дѣлъ предпріятія [4]). Отчетъ долженъ быть снабженъ надлежащими оправдательными до-

---

[1]) Герм. торг. код. § 113; итал. торг. код. § 113.

[2]) Герм. торг. код. § 105; франц. гражд. улож. § 1847, итал. гражд. улож. § 1711.

[3]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 7 апрѣля 1878 по д. Левита; рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Прав. Сен. 13 февраля 1881 по д. Арзамасцева.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 4 іюля 1876, по д. Гиттова.

кументами [1]). Отсюда, однако, вовсе не слѣдуетъ, чтобы на товарища-распорядителя можно было распространить по аналогіи правила о срокѣ отчета, установленныя закономъ для приказчиковъ. Такая тенденція въ практикѣ существуетъ, но для такой аналогіи слишкомъ мало данныхъ [2]).

До сихъ поръ предполагалось, что обязанность отчета лежитъ на товарищѣ-распорядителѣ. Но отъ отчетности не можетъ освободиться и тотъ товарищъ, который, не имѣя права распоряженія, выполнитъ, по порученію товарищей, какую-либо отдѣльную операцію. Съ другой стороны, если въ товариществѣ всѣ товарищи совмѣстно вели дѣла, то предполагается, что каждый изъ нихъ не можетъ не знать положенія вещей и потому не нуждается въ какой-либо отчетности. По мнѣнію практики, если по договору управленіе дѣломъ, кассою и веденіе книгъ лежало на (обоихъ) товарищахъ безраздѣльно, то одинъ изъ нихъ не имѣетъ права требовать отчета отъ другого [3]).

Обязанность отчета такъ тѣсно связана съ существомъ задачи, выполняемой распорядителемъ, и съ существомъ интересовъ остальныхъ товарищей, что нельзя признать дѣйствительнымъ соглашеніе, по которому товарищи, вручая дѣло распорядителю, лишили бы себя права контроля, а его освободили бы отъ обязанности представить отчетъ. Это было бы соглашеніе, противное добрымъ нравамъ.

VI. Участіе въ прибыляхъ и убыткахъ. Цѣль договорнаго вступленія въ товарищество—полученіе прибыли, а возможный законный результатъ вступленія—убытки, падающіе на все имущество товарищества. Поэтому не можетъ быть признано въ силѣ соглашеніе, по которому нѣкоторые изъ товарищей не получаютъ вовсе прибыли или по которому нѣкоторые изъ товарищей участвуютъ только въ понесенныхъ товариществомъ убыткахъ [4]). Но основанія

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 1879, № 373.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 1 октября 1875 по д. Бенардаки; рѣш. Спб. Ком. Суда 8 апрѣля 1877 по д. Морогина.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сената 1893, № 1534.

[4]) Не противорѣчитъ существу договора соглашеніе, направленное къ освобожденію одного изъ товарищей отъ убытковъ. Возможенъ договоръ, по которому двое, вкладывая въ дѣло свой капиталъ, привлекаютъ третьяго ради его кредита. На внѣшней сторонѣ этотъ послѣдній не можетъ освободиться отъ отвѣтственности передъ третьими ли-

распредѣленія прибыли между товарищами предоставлены взаимному ихъ между собою соглашенію.

Подъ именемъ прибыли слѣдуетъ понимать только чистый доходъ, т. е. тотъ, который открывается путемъ баланса, сравненіемъ цѣнности предпріятія въ два періодически раздѣленныхъ момента. По установившемуся порядку эти моменты раздѣляются годовымъ срокомъ. Если къ 1 январю 1904 года инвентарь товарищескаго предпріятія опредѣлялся въ 50.000 рублей, а къ 1 января 1905 года онъ составилъ цѣнность въ 58.000 рублей, то 8.000 рублей составляютъ чистый доходъ. Такъ какъ товарищескій капиталъ не составляетъ единственной основы кредита и кредиторы въ правѣ обращать свое взысканіе на все имущество товарищей, то доходъ предпріятія долженъ быть опредѣляемъ независимо отъ первоначальной величины капитала, вложеннаго въ дѣло. Напр. инвентарь 1 мая 1902 года показывалъ 40.000 р., инвентарь 1 мая 1903 года—38.000 р. и инвентарь 1 мая 1904 года—45.000 р. Это значитъ, что первый оборотный годъ далъ убытокъ, сократившій капиталъ на двѣ тысячи рублей. Слѣдующій годъ далъ положительный балансъ въ семь тысячъ рублей. Прибылью предпріятія за второй оборотный годъ слѣдуетъ считать всѣ семь тысячъ, а не пять, потому что пополненіе капитала до первоначальнаго размѣра въ полномъ товариществѣ необязательно. Конечно, товарищескій договоръ можетъ постановить, что не весь чистый доходъ подлежитъ распредѣленію, а только та его часть, которая остается за отчисленіемъ въ запасный капиталъ, въ погашеніе инвентаря и т. п. Но всѣ подобнаго рода вычеты стоятъ въ зависимости отъ договора и не предполагаются.

Вопросъ объ основаніяхъ раздѣла прибыли, въ случаѣ молчанія товарищескаго договора, представляется спорнымъ. Должна ли прибыль распредѣляться поровну между участниками или же пропорціонально внесенному каждымъ вкладу? Въ пользу перваго воззрѣнія говоритъ личный характеръ полнаго товарищества, предполагаемое личное участіе ка-

цами. Но на внутренней сторонѣ первые двое могутъ обязаться освободить его отъ уплаченнаго имъ третьему лицу. Они обязуются возвратить ему всякій ущербъ. Цѣль такого соединенія—соединеніе капитала однихъ съ кредитомъ другихъ.

ждаго товарища. Такова была точка зрѣнія римскаго права, признававшаго раздѣлъ прибыли per capita. Напротивъ, исходя изъ того положенія, что полное товарищество есть капиталистическая организація, что капиталъ въ торговомъ оборотѣ всегда приноситъ проценты, что личное участіе хотя и предполагается, но не составляетъ необходимаго условія, что личная дѣятельность сопровождается обыкновенно и особымъ вознагражденіемъ,—слѣдуетъ признать, что раздѣлъ прибыли долженъ производиться пропорціонально вкладу каждаго товарища. Такого взгляда держатся французское и испанское право [1]). Германское право пошло примирительнымъ путемъ, и рѣшеніе его признается наиболѣе удачнымъ выходомъ изъ спорнаго вопроса. Изъ годовой прибыли прежде всего отчисляются 4% на вкладъ каждаго товарища, а при недостаточности ея производится соотвѣтственное уменьшеніе; та часть годовой прибыли, которая превышаетъ процентъ на капиталъ, распредѣляется между товарищами поровну [2]). Точка зрѣнія германскаго права, при всей ея правильности, основывается на законодательномъ авторитетѣ, а потому она непримѣнима къ русскому праву. Намъ приходится дѣлать выборъ между поголовнымъ и пропорціональнымъ раздѣломъ, и второе рѣшеніе должно быть признано болѣе соотвѣтствующимъ капиталистическому складу полнаго товарищества. Конечно, весь этотъ вопросъ имѣетъ значеніе лишь до тѣхъ поръ, пока въ договорѣ не встрѣчается никакихъ опредѣленій, въ постановленіи которыхъ стороны вполнѣ свободны.

Установленный балансомъ доходъ опредѣляетъ прибыль, падающую на долю каждаго товарища. Полученная прибыль не подлежитъ возврату, хотя бы слѣдующій годъ и далъ убытки. Но прибыль, полученная сознательно въ размѣрѣ, превышающемъ дѣйствительную доходность предпріятія, можетъ быть потребована обратно какъ остальными товарищами, введенными въ заблужденіе, такъ и кредиторами, въ случаѣ несостоятельности товарищества.

Товарищъ получаетъ право на полученіе падающей на его долю прибыли съ момента составленія баланса, и, въ случаѣ уклоненія распорядителя отъ выдачи слѣдуемой

---

[1]) Франц. гражд. код. § 1853; исп. торг. код. § 140.
[2]) Герм. торг. код. § 121.

суммы, можетъ предъявить искъ къ лицу товарищества. Отъ товарища зависитъ, конечно, воспользоваться своимъ правомъ и взять свою прибыль изъ кассы товарищества или временно оставить ее тамъ, но въ послѣднемъ случаѣ онъ не имѣетъ права на проценты, если таковые не установлены договоромъ [1]). На томъ же самомъ основанiи право на полученiе прибыли, причитающейся товарищу за извѣстный операцiонный годъ, не подлежитъ давности, потому что въ данномъ случаѣ товарищество и товарищи не два отдѣльныхъ контрагента и между ними нѣтъ обязательства, которое могло бы быть погашено давностью.

Такъ какъ личное участiе въ управленiи предполагается относительно каждаго товарища и всѣ они одинаково заинтересованы въ успѣхѣ предпрiятiя, то особое вознагражденiе за распорядительную дѣятельность не предполагается. Оно должно быть точно опредѣлено договоромъ. Вопросъ усложняется, когда вкладъ товарища-распорядителя ограничивается его трудомъ, и когда при пропорцiональномъ распредѣленiи дохода на его долю не пришлось бы ничего. Но вкладъ, хотя бы состоящiй исключительно изъ труда, долженъ быть оцѣненъ въ договорѣ. Если же этого не сдѣлано, то это упущенiе, послѣдствiя котораго долженъ нести на себѣ распорядитель. Такъ какъ, однако, въ торговомъ оборотѣ безвозмездность услугъ не имѣетъ мѣста, то и за распорядителемъ слѣдуетъ признать, при молчанiи договора, право на такое вознагражденiе, которое обычно причитается въ подобныхъ случаяхъ.

Распредѣленiе убытковъ, понесенныхъ товариществомъ, между товарищами должно производиться на тѣхъ же основанiяхъ, какъ и распредѣленiе доходовъ. По крайней мѣрѣ, нѣтъ никакихъ основанiй предполагать, что товарищи могли разсчитывать на иной способъ размѣщенiя убытковъ.

VII. **Право контроля.** Устраненiе отъ личнаго участiя въ управленiи не лишаетъ интереса ознакомленiя съ

---

[1]) Противоположнаго мнѣнiя Гальперинъ, *Учебникъ русскаго торговаго и вексельнаго права*, в. I, стр. 90, который обосновываетъ право на проценты тѣмъ, будто „оставленiе его (дивиденда) въ кассѣ предпрiятiя, съ согласiя товарищей, является кредитной сдѣлкой товарища съ предпрiятiемъ“. Но оставленiе прибыли въ кассѣ не есть вообще сдѣлка, а согласiя товарищей нельзя видѣть въ томъ, что они оставляютъ въ кассѣ незатребованный девидендъ.

ходомъ дѣлъ, въ виду опасности, грозящей всему имуществу товарища. Отсюда необходимость признать за каждымъ товарищемъ право контроля надъ дѣятельностью товарищей-распорядителей. Этотъ контроль можетъ состоять какъ въ наблюденіи за предпринимаемыми операціями, такъ и въ повѣркѣ уже совершенныхъ. Юридическое значеніе имѣетъ преимущественно второй родъ контроля. Онъ заключается въ правѣ осмотра во всякое время торговыхъ книгъ, составленія изъ нихъ выписокъ и счетовъ, требованія личныхъ словесныхъ объясненій отъ распорядителей. Но это право чисто личнаго свойства, а потому не можетъ быть передано другому лицу, даже по довѣренности [1]).

§ 36. Внѣшнія отношенія.

Литература см. §§ 27 и 33. Кромѣ того: Górski, *Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft*, 1889.

I. Представители товарищества. Предоставляя полную свободу опредѣленія внутреннихъ отношеній въ товариществѣ, современныя законодательства ограничиваютъ ее въ дѣлѣ построенія внѣшней стороны, что объясняется заботою объ обезпеченіи интересовъ третьихъ лицъ. Диспозитивныя нормы замѣняются здѣсь нормами повелительнаго характера, разнообразіе внутреннихъ отношеній замѣняется опредѣленнымъ типомъ, отличающимся точностью, устойчивостью. Если русское законодательство, еще не успѣвшее подняться до высоты западноевропейскихъ уложеній, не содержитъ никакихъ постановленій, которыя бы опредѣляли внѣшнія отношенія, зато практика, подъ вліяніемъ иностраннаго права, отчасти подъ вліяніемъ требованій экономическаго оборота, усвоила себѣ тѣ же идеи и стремится придать ту же устойчивость внѣшней сторонѣ дѣятельности товарищества.

Товарищество, какъ юридическое лицо, нуждается для внѣшнихъ сношеній въ представительствѣ. Представителями товарищества прежде всего являются сами това-

---

[1]) См. противоположное рѣш. Спб. Ком. Суда 24 ноября 1872 по д. Шеймана (вслѣдствіе болѣзни довѣрителя).

рищи и при томъ, согласно съ характеромъ даннаго соединенія, всѣ въ равной степени, если противоположное не установлено учредительнымъ договоромъ. Это право представительства столь тѣсно связано съ понятіемъ полнаго товарищества, что всегда предполагается, если не соблюдены всѣ необходимыя по закону формальности, имѣющія цѣлью устранить заблужденіе въ третьихъ лицахъ. Законъ требуетъ, чтобы въ выпискѣ, представляемой въ управу, были обозначены товарищи, которые уполномочены непосредственно править и распоряжать дѣлами, съ приложеніемъ ихъ подписи и печати [1]). При необходимости соотвѣтствія разсылаемыхъ циркуляровъ съ выпискою, подобное же указаніе должно содержаться и въ нихъ. Понятно, что формальность необходима въ томъ только случаѣ, если не всѣмъ товарищамъ предоставлено это право, если нѣкоторые изъ нихъ устранены отъ непосредственнаго участія. Съ другой стороны отсутствіе этого указанія въ выпискѣ или циркулярахъ даетъ основаніе предположить право представительства за всѣми товарищами.

Только сдѣлки, заключенныя товарищами-распорядителями, имѣютъ силу въ отношеніи товарищества. Дѣйствія, совершенныя товарищемъ, устраненнымъ отъ личной дѣятельности, являются его собственными дѣйствіями и, кромѣ него, никого не обязываютъ. Товарищъ-распорятитель для признанія полной силы за его дѣйствіями не нуждается въ особой довѣренности, помимо полномочія, выраженнаго въ выпискѣ и циркулярахъ. Предъявленіе управляющимъ торговымъ домомъ данной ему довѣренности или другого акта полномочія при заключеніи каждой сдѣлки и при совершеніи каждой торговой операціи представляется дѣломъ положительно невыполнимымъ. Поэтому и требуется обвѣщеніе товарищества, въ которомъ означается, между прочимъ, подпись лицъ, уполномоченныхъ на управленіе домомъ. Подпись такихъ лицъ, о которыхъ объявлено въ обвѣщеніяхъ, должна быть признаваема подписью торговаго дома (или фирмы) и каждый, вступающій въ сдѣлку съ товариществомъ, имѣетъ полное основаніе вѣрить такой подписи, какъ подписи самого торговаго дома [2]).

[1]) Ст. 60 Уст. Торговаго.

[2]) Выс. утв. мн. Гос. Сов. 12 марта 1878 по д. Колосовскаго.

Право представительства можетъ быть предоставлено нѣсколькимъ товарищамъ, при томъ или независимо другъ отъ друга съ равнымъ полномочіемъ или сообща. Въ первомъ случаѣ каждый распорядитель въ правѣ самостоятельно заключать всѣ необходимыя для предпріятія сдѣлки, хотя бы онѣ находились въ противорѣчіи со сдѣлками, совершенными другимъ распорядителемъ. Права третьихъ лицъ по тѣмъ и другимъ сдѣлкамъ остаются ненарушимыми. Если же распоряженіе должно было вестись сообща, то дѣйствіе, совершенное однимъ безъ согласія другихъ, не обязательно для товарищества [1]).

Такъ какъ представительство распорядителя основано на полномочіи, выраженномъ въ выпискѣ и оповѣстительныхъ листахъ, то лишеніе его этого права, возможное только съ общаго, въ томъ числѣ и его, согласія, должно пройти тотъ же формальный путь, сохраняя въ противномъ случаѣ силу въ отношеніи товарищества за всѣми сдѣлками, заключенными устраненнымъ товарищемъ.

Кромѣ товарищей-распорядителей, право представительства можетъ быть предоставлено постороннимъ лицамъ въ качествѣ торговыхъ довѣренныхъ, и дѣятельность ихъ обсуждается по началамъ, принятымъ въ отношеніи приказчиковъ. Такой довѣренный можетъ быть назначаемъ каждымъ товарищемъ-распорядителемъ и можетъ быть устраненъ другимъ такимъ же. Но кѣмъ бы ни былъ онъ назначенъ, онъ является довѣреннымъ товарищества, передъ нимъ обязанъ отчетностью, и послѣдствія всѣхъ его дѣйствій переносятся на само товарищество, а не на одного только назначившаго его товарища.

Товарищъ-распорядитель, который желаетъ своими дѣйствіями обязать товарищество, долженъ употреблять при этомъ фирму послѣдняго, заключать сдѣлки отъ его имени, а не отъ своего. При этомъ къ фирмѣ товарищества онъ можетъ присоединить въ подписи и свое имя, но это безразлично. Не слѣдуетъ, впрочемъ, думать, чтобы несоблюденіе этого требованія безусловно освобождало отъ отвѣтственности товарищество, если обстоятельства дѣла указываютъ на намѣреніе распорядителя обязать или управомо-

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 6 ноября 1874 по д. торговаго дома „Юнкеръ и К°.

чить товарищество. Труднѣе является вопросъ о значеніи употребленія распорядителемъ фирмы товарищества для собственныхъ дѣлъ. Признать безусловную обязательность такихъ сдѣлокъ для товарищества можетъ оказаться чрезвычайною строгостью въ отношеніи послѣдняго, особенно если обнаруживается, что сдѣлка имѣла мало связи съ его торговымъ промысломъ, напр. покупка мебели для собственной квартиры товарища. Слѣдуетъ рѣшить этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что сдѣлка, заключенная распорядителемъ отъ имени товарищества, не обязательна для послѣдняго только въ томъ случаѣ, если для третьихъ лицъ было ясно отсутствіе всякой связи ея съ предметомъ торговли товарищества.

Обязательства, выданныя товарищемъ-распорядителемъ прямо отъ своего имени, не обязательны для товарищества [1]).

II. Объемъ полномочія. Товарищъ-распорядитель не единичный торговецъ. Его интересы связаны съ интересами другихъ лицъ и его дѣятельность непосредственно отражается на имуществѣ послѣднихъ. Поэтому невозможно допустить безграничной свободы его дѣйствій, необходимо установить извѣстный объемъ полномочія. Такъ какъ соединеніе имѣетъ своею задачею производство извѣстной торговли, и съ этою цѣлью образована особая имущественная масса, то естественно предположить, что распоряженіе имъ прежде всего должно быть направлено на совершеніе дѣйствій, необходимыхъ для достиженія этой цѣли, т. е. *на совершеніе сдѣлокъ, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею.* По крайней мѣрѣ такой объемъ полномочія необходимо долженъ быть предполагаемъ, если товарищи при соединеніи имѣли серьезное намѣреніе достичь предназначенной цѣли. Конечно, товарищи могутъ какъ имъ угодно стѣснять объемъ обычнаго полномочія, и нарушеніе такихъ ограниченій повлечетъ за собою отвѣтственность распорядителя передъ товарищами, но для отношеній третьихъ лицъ къ товариществу такія ограниченія безразличны [2]). Всѣ сдѣлки, выходящія за эти предѣлы, тѣмъ самымъ выходятъ изъ границъ даннаго предположенія, а потому нуждаются въ общемъ, особомъ на ка-

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 7 мая 1881 по д. Пискуновой.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 93, по д. Симанина.

ждый разъ, согласіи всѣхъ товарищей, даже не распорядителей, которое можетъ выразиться въ особой довѣренности.

Указанный объемъ полномочія представляется сходнымъ съ объемомъ полномочія приказчика. Однако западныя законодательства, которыя ставятъ различныя ограниченія для второго, въ видѣ требованія особой довѣренности на совершеніе займовъ, выдачу векселей, веденіе процесса, исключаютъ ихъ изъ полномочія товарища-распорядителя, дѣятельность котораго оказывается такимъ образомъ болѣе свободною, чѣмъ дѣятельность торговаго довѣреннаго [1]). Такъ германскій кодексъ постановляетъ, что представительство товарищей-распорядителей обнимаетъ всѣ судебныя и внѣсудебныя дѣйствія и сдѣлки, включительно отчужденіе и обремененіе недвижимостей, а равно и назначеніе и отнятіе прокуры: ограниченіе объема представительства недѣйствительно въ отношеніи третьихъ лицъ. Однако нѣтъ никакого основанія открывать такой просторъ для дѣятельности представителей. Третьи лица вступаютъ въ сдѣлки съ представителями опредѣленнаго хозяйства, и они не въ правѣ считать себя обманутыми, если товарищество откажется признать силу за сдѣлкой, не имѣющей ничего общаго съ поставленною задачею. Вручая распорядителю право представительства, товарищи вручили ему судьбу этого хозяйства, но идти дальше этого въ охраненіи интересовъ третьихъ лицъ нѣтъ основанія. Право веденія процесса законъ предоставляетъ тому изъ товарищей въ полномъ товариществѣ, который по силѣ учредительнаго договора уполномоченъ распоряжаться дѣлами товарищества [2]). Это право распространяется и на торговыхъ довѣренныхъ, уполномоченныхъ по договору товарищества непосредственно управлять дѣлами торговаго дома, слѣдовательно оно не относится къ торговымъ довѣреннымъ, назначеннымъ позднѣе, не по договору товарищества. Товарищъ, не уполномоченный по учредительному договору распоряжаться дѣлами товарищества, можетъ искать и отвѣчать на судѣ не иначе, какъ по особой довѣренности отъ прочихъ товарищей [3]).

III. Права, пріобрѣтаемыя товариществомъ.

---

[1]) Герм. торг. код. § 126; итал. торг. код. § 107; исп. торг. код. § 129.
[2]) Ст. 26 Уст. Гражд. Судопроизводства.
[3]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 255, по д. Синицина.

Сила заключенныхъ распорядителемъ сдѣлокъ непосредственно переходитъ на товарищество. За всѣ дѣйствія, совершенныя распорядителемъ при соблюденіи указанныхъ условій, отвѣчаетъ само товарищество, и оно же пріобрѣтаетъ въ своемъ лицѣ права по заключеннымъ сдѣлкамъ [1]). Въ осуществленіи пріобрѣтенныхъ такимъ путемъ правъ и исполненіи принятыхъ обязательствъ обнаруживается нѣкоторое несоотвѣтствіе, обусловленное недостаточнымъ выясненіемъ во всѣхъ торговыхъ уложеніяхъ природы товарищества, какъ юридическаго лица. Въ этомъ качествѣ оно одно пріобрѣтаетъ право, а потому оно только способно къ осуществленію ихъ, оно одно оказывается обязаннымъ, а потому исполненіе могло бы быть осуществлено только въ отношеніи его, а не отдѣльныхъ товарищей, отвѣтственность которыхъ представляется субсидіарной.

Дѣйствительно, западное торговое право признало, что осуществленіе пріобрѣтенныхъ товариществомъ правъ принадлежитъ ему одному въ лицѣ его представителей. Товарищи, устраненные отъ управленія, не въ правѣ предъявлять къ третьимъ лицамъ требованія, основаннаго на правахъ, пріобрѣтенныхъ товариществомъ.

Признавая торговое товарищество юридическимъ лицомъ, мы должны признать то же положеніе по отношенію къ русскому праву, тѣмъ болѣе, что не имѣемъ противоположнаго указанія со стороны закона. Такимъ образомъ осуществленіе правъ, принадлежащихъ товариществу, предъявленіе иска по сдѣлкамъ съ третьими лицами, можетъ принадлежать только самому товариществу, черезъ посредство распорядителей или особо уполномоченныхъ на то товарищей. Предъявленіе требованія всякимъ другимъ товарищемъ должно быть отклонено третьимъ лицомъ, и исполненіе послѣднимъ обязательства въ отношеніи къ такому товарищу не освобождаетъ его отъ отвѣтственности передъ товариществомъ. Далѣе, такъ какъ требованіе предъявляется отъ лица товарищества и самъ товарищъ-распорядитель является только представителемъ, то не можетъ быть и рѣчи о зачетѣ подобнаго обязательства третьяго лица съ правомъ, которое оно имѣетъ по отношенію къ предъявившему искъ

[1]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 13 января 1876 по д. братьевъ Туляковыхъ; рѣш. 23 января 1878 по д. Саатчи.

товарищу или другому кому либо. Компенсаціи между правами товарищества и долгами товарищей быть не можетъ.

IV. Отвѣтственность товарищества. Нѣсколько иначе поставленъ вопросъ относительно отвѣтственности товарищества по обязательствамъ. Тѣ законодательства, которыя какъ германское, не рѣшаются признать полное товарищество юридическимъ лицомъ, обнаруживаютъ здѣсь колебанія въ сторону то той, то другой конструкціи. Товарищи торговаго дома, говоритъ нашъ законъ, отвѣтствуютъ за всѣ долги его вообще и порознь всѣмъ своимъ имуществомъ [1]). Мысль законодателя совершенно ясна. Кредиторъ товарищества имѣетъ передъ собою двухъ отвѣтчиковъ: 1) само товарищество, съ его особымъ имуществомъ, составленнымъ изъ вкладовъ, и 2) каждаго изъ товарищей, со всѣмъ его частнымъ имуществомъ. Выборъ отвѣтчика предоставленъ на волю кредитора. Подобное постановленіе, совершенно несогласное съ представленіемъ о юридической личности товарищества, хотя и принятое нѣкоторыми западными законодательствами [2]), вызвано стремленіемъ поднять кредитъ товарищества, устранивъ опасеніе кредитора въ трудности осуществленія принадлежащаго ему права, въ возможности замедленій, соединяемыхъ обыкновенно съ конкурснымъ производствомъ. Кредитору предоставлена возможность заранѣе разсчитать шансы лучшаго и скорѣйшаго осуществленія права [3]). Однако такою постановкою дѣла нарушается представленіе о товариществѣ, какъ юридическомъ лицѣ, и безъ достаточнаго основанія ставится подъ угрозу имущество каждаго товарища. При полной достаточности имущества товарищества, кредиторъ, каприза и скандала ради, можетъ обрушиться съ своимъ требованіемъ на кого-либо изъ товарищей и неожиданностью претензіи поставить его въ затрудненіе. Съ логической стороны возможно только одно рѣшеніе: требованія кредиторовъ товари-

---

1) Ст. 68 Уст. Торговаго.

2) Герм. торг. улож. § 128. Во Франціи это вопросъ спорный, см. Lyon-Caen et Renault, *Traité*, т. II, стр. 190—192. Напротивъ, субсидіарную отвѣтственность устанавливаютъ: швейц. обяз. пр. § 564, итал. торг. улож. § 106, бельг. зак. 1873, § 122.

3) Башиловъ, „Ж. М. Ю.“ 1894, № 1, стр. 28. Противоположнаго мнѣнія Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 87, Садовскій, „Ж. М. Ю.“ 1897, № 10, стр. 66, а также рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, №№ 663 и 664.

щества подлежатъ удовлетворенію изъ имущества ихъ должника, т. е. товарищества, и только въ случаѣ обнаруженной недостаточности этого имущества взысканіе можетъ быть обращаемо на имущество тѣхъ, кто принялъ на себя ручательство за должника, т. е. на имущество товарищей. Юридическія послѣдствія предъявленія иска неодинаковы, смотря по тому, обращено ли требованіе къ самому товариществу или къ одному изъ товарищей. Разсмотримъ эти случаи отдѣльно.

1. *Предъявленіе иска къ товариществу* въ отношеніи подсудности опредѣляется судомъ, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ правленіе товарищества [1]). Предъявленіе иска къ самому товариществу исключаетъ возможность одновременнаго иска къ одному изъ товарищей, предоставляя ему право отвода на основаніи 2 п. 571 ст. Устава Гражданскаго Судопроизводства. Компенсація частныхъ требованій съ долгами товарищества невозможна: иску, предъявленному третьимъ лицомъ противъ товарищества, не могутъ быть противопоставлены частныя требованія отдѣльныхъ товарищей противъ того же лица. Обезпеченіемъ иска служитъ все имущество товарищества, при томъ преимущественно передъ частными требованіями кредиторовъ отдѣльныхъ товарищей, но только оно; признаніе иска со стороны суда даетъ право исполненія противъ имущества только товарищества, но не отдѣльныхъ товарищей. На частное имущество товарищей неудовлетворенное требованіе можетъ быть обращено по окончаніи конкурса надъ имуществомъ товарищества, такъ что несостоятельность товарищества еще не влечетъ за собою открытія несостоятельности отдѣльныхъ членовъ [2]). Отказъ въ искѣ противъ товарищества даетъ каждому товарищу exceptio rei judicatae. Исполненіемъ предъявленнаго требованія совершенно прекращается обязательство по отношенію ко всѣмъ участникамъ договора.

2. *Предъявленіе иска къ одному изъ товарищей* въ отношеніи подсудности опредѣляется мѣстомъ постояннаго жительства отвѣтчика [3]). Предъявленіе иска къ одному изъ товарищей исключаетъ возможность одновременнаго иска къ

---

[1]) Ст. 220 Уст. Гражд. Судопроизводства.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 3 марта 1882 по д. Нарышкиныхъ.

[3]) Ст. 203 Уст. Гражд. Судопроизводства.

самому товариществу или другому товарищу. Компенсація частныхъ требованій товарища съ долгами товарищества возможна для отвѣтчика, если именно ему принадлежитъ требованіе противъ кредитора товарищества, требованія другихъ товарищей не могутъ идти въ зачетъ. Обезпеченіемъ иска служитъ все имущество товарища-отвѣтчика, но только оно и при томъ въ равной степени съ требованіями частныхъ кредиторовъ товарища. На имущество товарищества и другихъ товарищей неудовлетворенное требованіе можетъ быть обращено только послѣ открытія конкурса надъ имуществомъ первоначальнаго товарища-отвѣтчика, такъ что несостоятельность одного товарища еще не влечетъ за собою открытія несостоятельности надъ имуществомъ самого товарищества. Отказъ въ искѣ противъ одного изъ товарищей предоставляетъ какъ самому товариществу, такъ и другимъ товарищамъ exceptio rei judicatae. Исполненіе товарищемъ-отвѣтчикомъ предъявленнаго къ нему требованія погашаетъ самое обязательство, но порождаетъ обратное требованіе къ прочимъ товарищамъ.

§ 37. Измѣненія въ товариществѣ.

Литература см. §§ 27 и 33.

I. Общія начала. Имущество товарищества, подъ вліяніемъ такъ или иначе сложившихся обстоятельствъ, можетъ увеличиться, уменьшиться, предпріятіе можетъ расширить свои размѣры или сократить свои операціи—все это однако не имѣетъ юридическаго значенія для ученія о товариществѣ. Интересъ возбуждается перемѣнами, которыя могутъ произойти въ личномъ составѣ товарищества сокращеніемъ или увеличеніемъ числа товарищей, замѣною одного другимъ. Подобныя измѣненія происходятъ вслѣдствіе смерти товарища, добровольнаго выхода, исключенія, вступленія новаго товарища.

Римское право, видѣвшее въ товариществѣ только договоръ между извѣстными лицами относительно взаимныхъ расчетовъ по поводу общаго дѣла, придавало такое значеніе сохраненію тождественности личнаго состава, что не допускало ни малѣйшихъ измѣненій, qui societatem contrahit,

certam sibi personam eligit. Договоръ заключенъ между извѣстными лицами и только между ними, всякій чуждый элементъ, входящій въ него, разстроиваетъ прежнее отношеніе и создаетъ новый договоръ. Поэтому смерть товарища разрушала безусловно силу договора. По римскимъ воззрѣніямъ, недѣйствительно было соглашеніе о замѣнѣ умершаго члена его наслѣдниками въ виду ихъ неизвѣстности въ моментъ договора.

Современное право обращаетъ главное вниманіе на внѣшнее существованіе товарищества, какъ самостоятельнаго частнаго хозяйства. Мы видѣли, какого юридическаго значенія достигло экономическое представленіе о торговомъ предпріятіи. Если оно стало надъ личностью даже единичнаго купца, то тѣмъ болѣе должно было оно покрыть собою значеніе соединенныхъ торговцевъ, хотя бы съ такимъ личнымъ характеромъ, какъ полное товарищество. Отсюда явилась потребность охранить существованіе товарищества отъ неожиданнаго разстройства, возможнаго вслѣдствіе перемѣны въ личномъ составѣ его. Поэтому торговыя законодательства стремятся, хотя и не особенно смѣло поддержать жизнь товарищества, какъ цѣлаго, въ случаѣ личныхъ перемѣнъ, наступающихъ вслѣдствіе смерти, вступленія, выхода, исключенія отдѣльныхъ товарищей.

Подобное желаніе нашло себѣ выраженіе, хотя и не вполнѣ удачное, въ русскомъ правѣ. Законъ ничего не говоритъ о вліяніи указанныхъ измѣненій личнаго состава на юридическое существованіе товарищества, но старается только предотвратить возможность разстройства дѣлъ на случай смерти товарища. Въ виду этого поставляется въ обязанность каждаго лица, вступающаго въ товарищество для производства общей торговли, при составленіи договора о полномъ товариществѣ, назначать лицо, долженствующее заступить, въ случаѣ смерти, его мѣсто для продолженія общей торговли [1]). При томъ это лицо можетъ быть означено или въ самомъ договорѣ или же, для избѣжанія огласки, въ запечатанномъ пакетѣ, который долженъ быть вскрытъ послѣ смерти товарища [2]). Понятно, товарищи не обязаны непремѣнно соглашаться на подобное тайное назначеніе преемника.

---

[1]) Ст. 64 Уст. Торговаго.

[2]) Ст. 66 Уст. Торговаго.

да и едва ли въ дѣйствительности такіе случаи могутъ быть часты. Законъ говоритъ объ „обязанности" товарища назначить себѣ преемника, но это постановленіе не имѣетъ никакой санкціи, да и не можетъ ее имѣть, это простое дозволеніе, а не повелѣніе, и несоблюденіе его, отсутствіе назначенія не дѣлаетъ самый договоръ недѣйствительнымъ [1]). Если назначенія не сдѣлано, то поступается по правиламъ, изложеннымъ въ Законахъ Гражданскихъ [2]), т. е. принимаются охранительныя мѣры, предписанныя приложеніемъ къ ст. 1238 т. X ч. 1.

Предотвратить распаденіе торговаго дома товарищи могутъ соглашеніемъ, достигнутымъ при самомъ открытіи торговаго дома. Договоръ можетъ постановить, что товарищество, въ случаѣ смерти одного изъ товарищей или заявленнаго имъ желанія оставить торговый домъ, продолжается между остальными товарищами съ устраненіемъ наслѣдниковъ или ихъ законныхъ представителей отъ вмѣшательства въ распоряженіе дѣлами. Нѣтъ никакого основанія не признать силы за такими пунктами товарищескаго договора.

Переходимъ къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ обстоятельствъ, вліяющихъ на измѣненіе состава товарищества.

II. Смерть. Торговыя законодательства по настоящему вопросу обнаруживаютъ всю несостоятельность попытокъ согласить традиціонныя римскія воззрѣнія съ новѣйшими требованіями экономическаго оборота. Всюду встрѣчаемъ положеніе, что смерть одного изъ товарищей разрушаетъ товарищество, если противное не установлено въ договорѣ [3]). Положеніе это скрываетъ внутреннее юридическое противорѣчіе, не говоря уже о несоотвѣтствіи экономическимъ требованіямъ: если смерть товарища прекращаетъ товарищество, то оно не можетъ продолжать существованія, хотя бы съ согласія всѣхъ оставшихся товарищей; если при послѣднемъ условіи допускается продолженіе существованія товарищества, слѣдовательно оно не прекратило своей жизни, иначе это будетъ новое товарищество, а не продолженіе перваго,

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 28 апрѣля 1877 по д. Смирновой.

[2]) Ст. 66 Уст. Торговаго.

[3]) Франц. гражд. улож. § 1865 п. 3; герм. торг. улож. § 131. п. 4; итал. торг. улож. § 191; исп. торг. улож. § 222. Случай, предусмотрѣнный въ § 137 герм. торг. улож., еще болѣе подтверждаетъ невыдержанность принятой этимъ уложеніемъ точки зрѣнія.

что въ юридическомъ отношеніи даетъ совершенно другіе результаты. Не проще ли отрѣшиться отъ римскаго воззрѣнія и признать, что полное товарищество не прекращаетъ своего существованія въ случаѣ смерти товарища, если не пожелаютъ того всѣ остальные товарищи [1]).

Русское право не даетъ никакихъ основаній для опредѣленія его точки зрѣнія, а между тѣмъ практика выражаетъ стремленіе слѣдовать западнымъ уложеніямъ и объявлять товарищество прекратившимся со смертью одного изъ товарищей [2]). Однако положеніе нашего закона объ обязательности личныхъ договоровъ только для лицъ, ихъ заключившихъ [3]), не имѣетъ примѣненія къ данному случаю. Оно разрѣшаетъ только вопросъ о личномъ участіи наслѣдниковъ въ дѣлахъ предпріятія, потому что наслѣдники не могутъ считаться лицами, заключившими учредительный договоръ, разрѣшаетъ вопросъ о невозможности передачи одностороннею волею товарища своего права участія. Совсѣмъ другое дѣло вопросъ о сохраненіи силы договора по отношенію къ остальнымъ товарищамъ. Если договоръ былъ заключенъ между A, B и C, то за смертью A, лица B и C остаются обязанными договоромъ, который несомнѣнно они заключали. По взаимному соглашенію оставшіеся товарищи могутъ, конечно, разрушить договоръ, но это не ослабляетъ силу основного положенія, что товарищество должно считаться существующимъ, несмотря на смерть одного изъ товарищей [4]). Могутъ, конечно, возразить, что договоръ полнаго товарищества есть договоръ, заключаемый intuitu personae, а потому B и C согласились вступить въ договоръ, имѣя въ виду участіе A. Но въ такомъ случаѣ устраненіе составляетъ основательный поводъ для того, чтобы придти къ соглашенію о необходимости прекратить дальнѣйшее существованіе товарищества, но нѣтъ основанія признавать то-

1) По этому вопросу см. Viezens, *Das Fortbestehen der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters* („Z. f. H. R.“ XXXV, 1888).

2) Рѣш. Спб. ком. суда 13 января 1876 по д. Сѣрковой; рѣш. 22 сентября 1880 г. по д. Перслей; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, № 737; гражд. кас. рѣш. 1890, № 69.

3) Ст. 1544 т. X ч. 1.

4) Мейеръ, *Гражданское право*, § 44; Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 127; Побѣдоносцевъ, *Курсъ*, III, стр. 542 и 546, contra—Гольмстенъ. *Очерки*, стр. 91; Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 379.

варищество прекратившимся, не справившись о намѣреніи сторонъ. Возможно, что при составленіи учредительнаго договора В и С считали необходимымъ участіе А, но по мѣрѣ того, какъ предпріятіе укрѣплялось, необходимость эта становилась все менѣе очевидной. Единственный случай, когда смерть разрушаетъ договоръ товарищества — это когда послѣднее состояло изъ двухъ только членовъ, потому что за смертью одного не будетъ уже соединенія личныхъ силъ, необходимаго для понятія товарищества [1]).

Одинаково со смертью должно разсматриваться относительно юридическихъ послѣдствій лишеніе всѣхъ правъ состоянія одного изъ товарищей [2]).

III. Выходъ. Римское право признавало, что in communione vel societate nemo compellitur invitus detineri, сопоставляя два столь различныхъ отношенія, какъ общая собственность и товарищество. Современное право, для котораго интересы торговаго предпріятія стоятъ выше интересовъ отдѣльныхъ товарищей, противится такой безграничной свободѣ послѣднихъ. Въ случаѣ заключенія договора товарищества на опредѣленный срокъ оно вовсе не допускаетъ преждевременнаго выхода товарища по собственной волѣ, а когда договоръ заключенъ безсрочно или пожизненно, выходъ допускается, но подъ условіемъ своевременнаго предупрежденія, напр. за 6 мѣсяцевъ до окончанія оборотнаго года [3]).

По отношенію къ русскому праву мы должны также допустить возможность добровольнаго выхода съ извѣстными, однако, ограниченіями, направленными къ охраненію цѣлости торговаго предпріятія. Въ случаѣ срочнаго договора невозможно допустить произвольнаго выхода, потому что, соглашаясь на установленіе срока, товарищъ какъ бы выразилъ опасеніе за участіе въ теченіе болѣе продолжительнаго времени, но потому самому онъ долженъ строго держаться принятой на себя въ такихъ границахъ отвѣтственности. Напротивъ, въ товариществѣ, составленномъ безъ опредѣленія срока, трудно отказать товарищу въ правѣ

---

1) Ривлинъ („Ж. Спб. Юр." Об. 1897, № 2, стр. 55) и въ этомъ даже случаѣ отказывается признать прекращеніе товарищества, считая, что наслѣдники замѣняютъ умершаго.

2) Ст. 28 Улож. о наказаніяхъ.

3) Герм. торг. улож. § 124; франц. гражд. улож. § 1865, п. 5.

выйти изъ предпріятія, которое ему кажется рискованнымъ и за которое онъ отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ. Онъ считаетъ опаснымъ принятое товариществомъ направленіе, его вниманіе привлекается новымъ дѣломъ; желая разстаться съ прежнимъ предпріятіемъ, онъ не намѣренъ разрушать его. Во всякомъ случаѣ его выходъ долженъ состояться въ такое время, которое не представляетъ затрудненія для дѣлъ товарищества. Нельзя позволить товарищу, пользовавшемуся всѣми выгодами предпріятія, выйти изъ товарищества въ критическій моментъ. Если товарищи не соглашаются на выходъ одного изъ нихъ, суду должно быть предоставлено разсмотрѣніе вопроса о возможности выхода безъ существеннаго нарушенія хода дѣлъ. Выходъ можетъ быть допущенъ даже въ договорѣ срочномъ, но только по особенно важнымъ причинамъ, угрожающимъ интересамъ товарищей, напр. въ случаѣ недобросовѣстнаго отношенія къ дѣлу со стороны распорядителей, невзноса капитала [1]). Судъ въ правѣ оцѣнить основательность приводимыхъ причинъ и открыть товарищу возможность оставленія торговаго дома, безъ разрушенія поставленнаго предпріятія.

Какъ и въ случаѣ смерти товарища, мы должны признать, что товарищество не прекращается, а продолжается между оставшимися членами. Но, какъ продолжающееся предпріятіе, оно не можетъ сократить тѣ гарантіи кредиторовъ, какія были до выхода. Поэтому вышедшій товарищъ не можетъ освободиться отъ лежавшей на немъ отвѣтственности, пока кредиторы не освоятся съ происшедшимъ измѣненіемъ и не приспособятся къ новымъ основаніямъ кредита. Ни одно законодательство не допускаетъ, чтобы отвѣтственность выходящаго товарища прекратилась сейчасъ же послѣ выхода, но, напротивъ, всѣ установляютъ извѣстный срокъ, болѣе краткій, чѣмъ общая давность, обыкновенно въ теченіе 5 лѣтъ. Нашъ законъ не установляетъ никакого срока, но мы должны признать вмѣстѣ съ нашею практикою, что надъ вышедшимъ товарищемъ продолжаетъ тяготѣть отвѣтственность по сдѣлкамъ, заключеннымъ до его выхода, иначе это было бы грубымъ нарушеніемъ довѣрія третьихъ лицъ [2]).

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 5 мая 1880 по д. Ходаковскаго.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 17 марта 1877 по д. Шоази.

Кромѣ продолжающейся отвѣтственности, юридическимъ послѣдствіемъ выхода будетъ необходимость расчета между вышедшимъ и оставшимися товарищами. Конечно, онъ не можетъ требовать его сейчасъ же, расчетъ возможенъ только въ концѣ оборотнаго года, когда выяснится результатъ предпріятія, состояніе его имущества [1]). Выходящій не имѣетъ права на опредѣленныя части товарищескаго имущества, а только на вознагражденіе за оставленное имъ право участія, которое выразится въ извѣстной суммѣ денегъ. Это правило не распространяется на вещи, предоставленныя лишь въ пользованіе товарищества.

Слѣдуетъ напомнить, что по отношенію къ третьимъ лицамъ отвѣтственность вышедшаго прекращается по сдѣлкамъ вновь заключеннымъ только со времени заявленія этого обстоятельства въ управу и опубликованія его.

Выходъ товарища не можетъ вліять на фирму товарищества, если его имя не входило въ ея содержаніе. Въ противномъ случаѣ выходящій въ правѣ потребовать исключенія его имени изъ фирмы. Если при выходѣ не было заявлено подобное требованіе, слѣдуетъ предположить, что вышедшій желалъ сохранить право пользованія его именемъ за товариществомъ, для котораго фирма представляетъ значительный интересъ. Это будетъ одинъ изъ случаевъ нарушенія начала истинности фирмы.

IV. Исключеніе. Если можно допустить добровольный выходъ каждаго изъ товарищей, то также необходимо признать и за товариществомъ право устранять изъ своей среды товарища, своими дѣйствіями препятствующаго достиженію цѣли, поставленной даннымъ соединеніемъ. Такими дѣйствіями должны быть признаны недобросовѣстность распорядителя въ употребленіи общихъ средствъ, фирмы, неисполненіе товарищемъ принятыхъ на себя обязанностей. Въ этихъ случаяхъ товарищи въ правѣ требовать или уничтоженія договора или только исключенія подобнаго товарища. Германскій кодексъ (§ 140) прямо указываетъ, что въ случаѣ допущеннаго умышленно или по грубой небрежности нарушенія однимъ изъ товарищей принятой на себя обязанности, судъ, по просьбѣ остальныхъ товарищей, можетъ постановить, вмѣсто прекращенія товарищества, объ

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 2 сентября 1880 по д. Луковникова.

исключенія товарища изъ товарищества. Едва ли можно отказать и у насъ товарищамъ въ правѣ просить судъ объ устраненіи виновнаго товарища безъ разрушенія торговаго дома. Однако такой вынужденный выходъ не освобождаетъ исключеннаго немедленно отъ отвѣтственности, потому что взаимныя отношенія, расчеты товарищей не должны влiять на интересы третьихъ лицъ. Поэтому на исключенномъ, какъ и на вышедшемъ, продолжаетъ оставаться отвѣтственность по совершеннымъ до исключенія сдѣлкамъ. На обязанности товарищества лежитъ заявленіе управѣ объ исключеніи, иначе оно продолжаетъ отвѣчать за дѣйствія исключеннаго товарища.

Принудительный выходъ можетъ наступить не только по волѣ товарищей, но и по волѣ кредиторовъ одного изъ товарищей, которые послѣ обращенія взысканія на отдѣльное его имущество въ правѣ направить свое взысканіе на долю должника въ товарищескомъ предпріятіи. Эта доля должна быть выдѣлена на основаніи расчета, но существованіе товарищества отъ того не прекращается, а продолжается между оставшимися [1]).

V. Вступленіе. При личномъ характерѣ полнаго товарищества замѣна одного товарища другимъ невозможна по желанію только одного передающаго свое право, безъ согласія прочихъ. Лица, выразившія свое согласіе на соединеніе A, B и C, не выразили тѣмъ еще согласія на присоединеніе къ нимъ D или замѣну имъ C. Поэтому вступленіе новаго лица или замѣна одного товарища другимъ возможны лишь въ двухъ случаяхъ: 1) при общемъ согласіи всѣхъ прочихъ товарищей и 2) при наслѣдованіи. Въ послѣднемъ случаѣ, если противное не было установлено въ учредительномъ договорѣ и не состоялось по этому поводу позднѣйшаго соглашенія, наслѣдники вступаютъ во всѣ имущественныя права наслѣдодателя, но не личныя, каково право распоряженія дѣлами предпріятія. Принятые на этихъ основаніяхъ, новые товарищи отвѣтствуютъ всѣмъ своимъ имуществомъ не только за сдѣлки, заключенныя со времени ихъ вступленія, но и за сдѣлки, ранѣе того совершенныя, однимъ словомъ за всѣ обязательства, лежащія на товариществѣ. Противоположное соглашеніе, конечно, возможно,

---

[1]) Ст. 2136 т. X ч. 1.

но оно будетъ имѣть силу въ отношеніи товарищей, а не третьихъ лицъ.

§ 38. Прекращеніе товарищества.

Литература: Montégu, *Essai sur la liquidation des sociétés en droit français*; Sraffa, *La liquidazione delle società commerciali*, 1891; Francken, *Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwickelung*, 1891; Nöldecke, *Der Fortdauer der offenen Handelsgesellschaft während der Liquidation*, 1887; Siquet, *Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft*, 1896; Bourguet, *Du caractère juridique de la liquidation d'une société commerciale*, 1900.

I. Причины прекращенія. Товарищество, въ основаніи котораго лежитъ договоръ, прекращается, подобно всякому договору, по взаимному соглашенію. Однако въ виду образованія путемъ соединенія особаго, самостоятельнаго, обыкновенно довольно сложнаго частнаго хозяйства, экономическія условія его существованія допускаютъ лишь постепенное, медленное окончаніе жизни этого хозяйственнаго организма. Кромѣ того, моменту смерти еще предшествуетъ періодъ разложенія его, когда онъ оказывается уже неспособнымъ къ новымъ жизненнымъ процессамъ, а потребляетъ то, что̀ необходимо для нѣкотораго поддержанія жизни, приближающейся къ концу — это періодъ ликвидаціи.

Причины, которыя вызываютъ разложеніе товарищества, заключаются или въ волѣ товарищей или въ обстоятельствахъ, не зависящихъ отъ воли отдѣльныхъ членовъ.

1. Прежде всего *общее согласіе* всѣхъ товарищей совершенно достаточное основаніе для прекращенія силы договора, основаннаго на взаимномъ соглашеніи тѣхъ же лицъ. Въ согласіи должна выразиться воля всѣхъ членовъ, а не большинства только. Въ основаніи такого рѣшенія можетъ лежать смерть товарища, имѣвшаго важное значеніе для успѣха, несостоятельность одного изъ товарищей, или просто утрата увѣренности въ благопріятномъ исходѣ дальнѣйшей дѣятельности.

2. Если договоръ товарищества заключенъ съ установленіемъ предѣльнаго срока его дѣятельности, то *истеченіе срока* само собою прекращаетъ товарищество. Если члены

продолжають общее дѣло, это будетъ новый договоръ, заключенный безмолвно и подверженный всѣмъ послѣдствіямъ неформальнаго договора. Слѣдуетъ замѣтить однако, что договоръ товарищества, по своему экономическому назначенію, рѣдко допускаетъ установленіе предѣльнаго срока.

3. Товарищество образуетъ особое частное хозяйство, обладающее особымъ имуществомъ и имѣющее задачею достиженіе извѣстной цѣли. *Несостоятельность товарищества* лишаетъ его матеріальной основы, препятствуетъ достиженію преднамѣченной цѣли, а потому дѣлаетъ его существованіе экономически безполезнымъ и юридически невозможнымъ. Несостоятельность товарищества подлежитъ особому конкурсу, независимо отъ состояніи имущества отдѣльныхъ товарищей, а потому послѣдніе не могутъ подлежать всѣмъ послѣдствіямъ торговой несостоятельности, пока требованія не будутъ обращены къ нимъ лично и они не будутъ объявлены несостоятельными [1]). Несостоятельность товарищества можетъ наступить по признанію товарищей-распорядителей въ неоплатности или по оказавшейся при взысканіи недостаточности имущества на удовлетвореніе долговъ.

4. Прекращеніе товарищества можетъ наступить *на основаніи судебнаго рѣшенія*, каждый изъ товарищей можетъ потребовать судомъ уничтоженія, въ случаѣ наличности обстоятельствъ, дѣлающихъ невозможнымъ достиженіе цѣли, предполагавшейся при составленіи товарищества, каковы недобросовѣстное представленіе отчетовъ, пользованіе въ своемъ интересѣ средствами и фирмою товарищества со стороны распорядителя, неисполненіе другими товарищами принятыхъ на себя обязанностей. Товарищу предоставляется на выборъ или выйти или требовать разрушенія товарищества.

5. Когда товарищество составляли только двое товарищей, то всякое обстоятелство, устраняющее одного изъ нихъ, прекращаетъ договоръ вслѣдствіе потери существеннаго условія—*за отсутствіемъ личнаго состава*; такъ, напр., въ случаѣ смерти, сумасшествія, несостоятельности, лишенія

[1]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 3 марта 1882 по д. Нарышкиныхъ. Противоположный взглядъ высказывался прежде какъ 4 Деп. (рѣш. 17 мая 1876 по д. Соколова), такъ и Гражд. Кас. Деп. (рѣш. 1877, № 364, по д. Матановыхъ); Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 118. Contra Башиловъ, и „Ж. М. Ю.“, 1894, № 1, стр. 29.

всѣхъ правъ состоянія, выхода одного изъ членовъ. При большемъ составѣ товарищества смерть, несостоятельность одного члена не могутъ вліять на существованіе товарищества, которое продолжаетъ свою жизнь и дѣятельность, если только товарищи по общему согласію не найдутъ болѣе полезнымъ прекратить договоръ.

II. Формальныя условія. Прекращеніе товарищества требуетъ соблюденія тѣхъ же условій гласности, какъ и возникновеніе его. Западныя законодательства требуютъ непремѣнно заявленія подлежащему учрежденію (суду) о прекращеніи, для отмѣтки въ торговомъ регистрѣ и публикаціи [1]). Наше законодательство говоритъ о публикаціи только по поводу возникновенія товарищества, но, очевидно, третьи лица заинтересованы въ публикаціи о прекращеніи торговаго дома не менѣе, чѣмъ въ оглашеніи учрежденія его, поэтому остается сочувствовать стремленію нашей практики распространить предписаніе закона на случай прекращенія товарищества [2]). Слѣдовательно на обязанности товарищей-распорядителей лежитъ заявленіе управѣ объ окончаніи дѣятельности товарищества и опубликованіе этого обстоятельства путемъ циркуляровъ.

Если это начало признано, то оно не можетъ имѣть характера совѣта, а должно обладать юридическою силою. Слѣдуетъ предположить, что товарищество, возникшее по публикаціи, продолжаетъ существовать до опубликованія о прекращеніи, и третьи лица въ правѣ вступать съ нимъ въ сдѣлки, обыкновенно совершаемыя его представителями, а товарищи продолжаютъ нести круговую отвѣтственность за подобныя дѣйствія каждаго изъ нихъ.

Если публикація имѣетъ цѣлью довести до свѣдѣнія третьихъ лицъ о столь важномъ для нихъ обстоятельствѣ, то она является излишнею, когда фактъ прекращенія долженъ былъ быть и безъ того имъ извѣстнымъ, а именно въ случаѣ открытія несостоятельности. Напротивъ, публикація необходима во всѣхъ другихъ случаяхъ.

Когда товарищество прекращается по односторонней волѣ одного изъ товарищей, требованіе его должно быть обращено къ лицу товарищей, но не товарищества [3]), потому что тре-

[1]) Герм. торг. код. §§ 148, 157; итал. торг. код. §§ 197, 198, 199.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 13 января 1876 по д. бр. Туляковыхъ.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 6 мая 1876 по д. Юсупова.

бованіе вытекаетъ изъ внутреннихъ отношеній товарищей между собою, а не изъ сдѣлокъ товарищества съ третьими лицами, гдѣ оно является самостоятельнымъ субъектомъ правъ.

III. Ликвидація. Прекращеніе товарищества имѣетъ въ своемъ результатѣ раздѣлъ его имущества между членами. Но подобный раздѣлъ возможенъ только послѣ выясненія дѣлъ товарищества, послѣ очищенія имущества отъ лежащихъ на немъ долговъ. Этотъ процессъ очищенія, предшествующій раздѣлу, называется ликвидаціею. Процессъ заключается a) въ уплатѣ долговъ товарищества, вообще въ исполненіи принятыхъ имъ на себя обязательствъ, b) во взысканіи съ третьихъ лицъ должнаго товариществу, c) въ реализаціи, т. е. въ превращеніи цѣнности всѣхъ вещей, принадлежащихъ товариществу, въ деньги, d) въ составленіи примѣрнаго расчета. Изъ разсмотрѣнія указанной задачи ликвидаціи видно, что она не можетъ ограничиться однимъ окончаніемъ заключенныхъ обязательствъ, но въ ея понятіе входитъ совершеніе новыхъ сдѣлокъ, насколько это необходимо для цѣлей ликвидаціи.

Ликвидація является необходимымъ процессомъ, который должно пройти умирающее товарищество; единственный случай прекращенія его безъ ликвидаціи представляется при открытіи несостоятельности товарищества, такъ какъ конкурсъ имѣетъ ту же цѣль, что и ликвидація, а потому замѣняетъ послѣднюю.

Въ теченіе ликвидаціи товарищество не прекращаетъ своего существованія, а потому моментомъ прекращенія торговаго дома должно признать окончаніе ликвидаціи, а не обращеніе къ ней, какъ это предполагаетъ наша практика [1]). Если допустить послѣдній взглядъ, то слѣдствіемъ его явится выводъ, что съ момента обращенія къ ликвидаціи товарищество, какъ таковое, уже не существуетъ, а потому падаетъ солидарная отвѣтственность товарищей—кредиторы окажутся обманутыми въ своихъ ожиданіяхъ. Если товарищество прекратилось, то оно не можетъ имѣть представителей, а потому возникаетъ вопросъ, кому принадлежитъ право взысканія отъ имени товарищества, что̀ является необходимымъ для цѣлей ликвидаціи. Все это заставляетъ от-

1) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 20 ноября 1878 по д. Шевалдышева.

вергнуть приведенный взглядъ практики и признать, что товарищество, какъ юридическое лицо, продолжаетъ свое существованіе во время ликвидаціи, но только что дѣятельность его принимаетъ болѣе узкія границы [1]). Выводомъ изъ этого положенія будетъ: 1) что во время ликвидаціи кредиторы продолжаютъ имѣть исключительное право на имущество товарищества; 2) что подсудность остается тою же, какъ и во время дѣятельности, въ противномъ случаѣ она должна была бы опредѣляться мѣстомъ жительства товарищей; 3) права товарищества осуществляются ликвидаторами, какъ его представителями.

Если товарищество не прекратило своего юридическаго существованія, если оно должно входить при ликвидаціи въ новыя сдѣлки, оно, очевидно, нуждается въ представителяхъ. Таковыми будутъ, какъ мы сказали, ликвидаторы, которые осуществляютъ всѣ дѣйствія, вызываемыя требованіями ликвидаціоннаго процесса. Ликвидаторами въ полномъ товариществѣ являются прежде всего лица, спеціально избранныя всѣми товарищами для этой цѣли и объявленныя таковыми въ циркулярахъ. Въ случаѣ отсутствія выборовъ или неоглашенія избранныхъ, ликвидаторами должны признаваться тѣ, которые управляли дѣлами товарищества въ цвѣтущую эпоху его жизни, т. е. товарищи-распорядители [2]). Наконецъ, если товарищество не имѣло особыхъ распорядителей, то ликвидаторами слѣдуетъ считать всѣхъ товарищей. На Западѣ имѣются спеціалисты по ликвидаціонной части, къ которымъ обращаются товарищи. Въ Парижѣ организованы двѣ корпораціи ликвидаторовъ, одна при коммерческомъ, другая при гражданскомъ судѣ, которыя выполняютъ ликвидаціонныя задачи по приглашенію самихъ товарищей или по предложенію суда, такъ какъ за отсутствіемъ въ договорѣ прямыхъ указаній на ликвидаторовъ, судъ считаетъ себя въ правѣ назначить таковыхъ по своему усмотрѣнію.

Обязанности ликвидаторовъ тѣ же, что и распорядителей: та же степень вниманія, то же устраненіе возможныхъ убытковъ, только область дѣйствій, дозволенныхъ имъ, ўже,

---

[1]) Thaller, *Cours*, стр. 245, Valabrègue, стр. 203, Lyon-Caen et Renault, II, стр. 242; Lehmann, *Lehrbuch*, стр. 323; бельг. законъ 1873, § 111 рѣшаетъ этотъ вопросъ положительно.

[2]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 7 іюня 1879 по д. Чуракова.

чѣмъ у распорядителей. Послѣдніе признаются уполномоченными на совершеніе всѣхъ дѣйствій, обыкновенно соединяемыхъ съ производствомъ данной торговли. Такъ какъ назначеніе ликвидаторовъ — не производство торговли, а окончаніе дѣлъ торговаго предпріятія, то этимъ самымъ обусловливается и объемъ ихъ полномочія, такъ что они признаются уполномоченными на совершеніе всѣхъ дѣйствій, вызываемыхъ условіями ликвидаціи. Всѣ сдѣлки, заключенныя ими, выходящія изъ этого круга и являющіяся совершенно новыми, не связанными съ ликвидаціоннымъ процессомъ, остаются на отвѣтственности ликвидаторовъ, какъ частныхъ лицъ. Какъ представители товарищества, ликвидаторы не могутъ не считаться съ волею товарищей, выраженной въ согласномъ постановленіи всѣхъ. Первый актъ, которымъ ликвидаторы приступаютъ къ выполненію своей задачи,—есть составленіе инвентаря имуществу прекращающагося товарищества.

IV. Раздѣлъ. Раздѣлъ имущества между товарищами представляется конечною цѣлью ликвидаціи и предполагаетъ перевѣсъ актива надъ пассивомъ. Въ противномъ случаѣ, если товарищи не намѣрены доплатить недостающую сумму изъ своего частнаго имущества, открывается несостоятельность товарищества. При раздѣлѣ имущества прежде всего должны быть возвращены товарищамъ тѣ вещи, которыя были переданы только въ пользованіе, а не въ собственность. Эти вещи, какъ не принадлежавшія товариществу, не могли быть проданы при ликвидаціи. Остальное имущество, превращенное въ деньги, раздѣляется между товарищами, пропорціонально вкладу, опредѣленному послѣднимъ балансомъ [1]).

Съ прекращеніемъ товарищества всякіе иски къ нему представляются невозможными за отсутствіемъ отвѣтчика. Но въ полномъ товариществѣ товарищи отвѣчаютъ не только вообще, но и порознь. Слѣдовательно кредиторъ можетъ не предъявить своего требованія къ ликвидируемому товариществу, а обратиться съ нимъ потомъ къ одному изъ товарищей, который продолжаетъ быть отвѣтственнымъ до истеченія давности по каждому изъ заключенныхъ обязательствъ, Иностранныя законодательства, принимая во вниманіе тя-

---

[1] Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 8 января 1879 по д. Кочбетліевыхъ.

жесть подобной отвѣтственности, ограничиваютъ ее болѣе краткимъ срокомъ давности, обыкновенно 5-лѣтнимъ [1]).

III. ТОВАРИЩЕСТВО НА ВѢРѢ.

§ 39. Общее понятіе.

Литература: Renaud, *Das Recht der Kommanditgesellschaft*, 1881; Arcangeli, *La società in accomandita semplice*, 1903; Pfennig, *Kommanditgesellschaft und Stille Gesellschaft*, 1902; Tuchatch, *Die Kommanditgesellschaft*, 1895; Saleilles, *Histoire des sociétés en commendite* („Ann. de dr. com." IX, 1895, XI, 1897); Silberschmidt, *Die Commenda in ihrer frühesten Entwickelung*, 1884; Ciccaglione, *La commenda*, 1886; Тютрюмовъ, *Товарищество на вѣрѣ по русскому и иностранному праву* („Ж. Гр. и Угол. Пр." 1881, кн. 3).

I. Опредѣленіе понятія. Подъ именемъ товарищества на вѣрѣ [2]) понимается договорное *соединеніе лицъ для совмѣстнаго производства торговаго промысла, при чемъ одни отвѣчаютъ солидарно всѣмъ своимъ имуществомъ, а другіе только опредѣленнымъ вкладомъ* [3]). Лица, отвѣчающія всѣмъ своимъ имуществомъ за долги товарищества, называются *товарищами*, а ограничивающіе свою отвѣтственность извѣстною суммою—*вкладчиками*. Разсматривая ближе признаки, характеризующіе товарищество на вѣрѣ, мы находимъ слѣдующее.

а) Прежде всего, какъ и всякое товарищество, оно представляетъ *соединеніе лицъ*. Поэтому оно должно состоять не менѣе, какъ изъ двухъ лицъ, притомъ такъ, чтобы одинъ изъ нихъ отвѣчалъ всѣмъ своимъ имуществомъ, а другой—только опредѣленнымъ вкладомъ; въ противномъ случаѣ не будетъ товарищества на вѣрѣ. Но дальнѣйшее увеличеніе числа членовъ неограничено. Вкладчиками могутъ быть не только единичныя лица, но и другія соединенія, въ качествѣ юридическихъ лицъ. Существованіе нѣсколькихъ товарищей образуетъ между ними соединеніе, подобное пол-

[1]) Франц. тор. улож. § 64; германское торг. улож. § 159; итал. торг. улож. § 919; швейц. обяз. пр. § 585; бельг. законъ 1873, § 127.

[2]) Société en commendite, Kommanditgesellschaft, società in accomandita.

[3]) Ст. 71 Уст. Торговаго.

ному товариществу и ихъ взаимныя отношенія подчиняются правиламъ, постановленнымъ для этого послѣдняго вида товарищества [1]).

b. Соединеніе лицъ въ товариществѣ на вѣрѣ имѣетъ *договорное основаніе.* Это вытекаетъ изъ того, что товарищество на вѣрѣ подчиняется правиламъ полнаго товарищества, которое предполагаетъ договоръ. Если отецъ, въ качествѣ опекуна надъ имуществомъ своего сына, вкладываетъ принадлежащій послѣднему капиталъ въ свое торговое дѣло, то товарищества на вѣрѣ нѣтъ, потому что соединеніе средствъ произошло не на договорномъ основаніи.

c. Цѣль соединенія—торговый промыселъ, слѣдовательно необходимо, чтобы данное соединеніе производило торговыя сдѣлки и притомъ въ видѣ промысла.

d. Наиболѣе характеристичнымъ признакомъ товарищества на вѣрѣ представляется *смѣшанная отвѣтственность* членовъ одного и того же соединенія. Въ то время какъ одни не только дѣлаютъ извѣстные взносы, обезпечиваютъ обязательства всѣмъ своимъ имуществомъ, но и прилагаютъ свой личный трудъ, свое личное участіе, другіе, напротивъ, ограничиваютъ свою отвѣтственность только вкладомъ и устраняютъ себя отъ личнаго участія. Тотъ личный элементъ, который игралъ такую важную роль въ артельномъ и полномъ товариществахъ, хотя и продолжаетъ существовать въ товариществѣ на вѣрѣ, но уже рядомъ съ другимъ элементомъ—капиталистическимъ.

II. Экономическое значеніе. Товарищество на вѣрѣ въ своемъ экономическомъ значеніи представляетъ нѣкоторыя преимущества передъ полнымъ товариществомъ, сохраняя въ то же время почти всѣ выгоды этого личнаго соединенія. 1) Кредитъ товарищества на вѣрѣ имѣетъ двоякое основаніе: a) личное, коренящееся въ довѣріи къ способностямъ, честности и состоятельности товарищей и b) чисто имущественное, обусловленное довѣріемъ къ силѣ капитала, составленнаго путемъ вкладовъ. 2) Выгоды личнаго участія товарищей остаются въ товариществѣ на вѣрѣ, такъ что управленіе дѣлами предпріятія сохраняется въ рукахъ тѣхъ лицъ, которыя заинтересованы въ его успѣхѣ въ виду отвѣтственности всего ихъ имущества. 3) Ограниченность

---

[1]) Ст. 72 Уст. Торговаго.

отвѣтственности допускаетъ составленіе бо́льшаго капитала, нежели при личномъ соединеніи, потому что даетъ возможность соединить бо́льшее число лицъ, которыя охотно вступаютъ въ соединеніе, зная, что рискъ ихъ ограниченъ извѣстною суммою и все ихъ имущество остается въ безопасности. 4) Участіе въ товариществѣ на вѣрѣ на правахъ вкладчика представляетъ бо́льшія выгоды, чѣмъ отдача капитала въ заемъ, a) потому что дивидендъ, получаемый вкладчиками, болѣе обычнаго процента, b) потому что вкладчику предоставляется право контроля надъ сдѣлками товарищей и ходомъ дѣлъ предпріятія, чего не имѣетъ кредиторъ.

III. Отличіе вкладчика отъ кредитора. Если и въ настоящее время вкладчикъ и кредиторъ нерѣдко смѣшиваются въ общественномъ представленіи, то тѣмъ болѣе понятно это смѣшеніе въ эпоху, когда коммандитное товарищество только формировалось. Однако съ юридической точки зрѣнія смѣшеніе это недопустимо. 1) Кредиторъ имѣетъ право на опредѣленный процентъ, вкладчикъ — на дивидендъ, величина котораго не можетъ быть заранѣе опредѣлена; 2) кредиторъ имѣетъ право на свой процентъ, несмотря на состояніе дѣлъ товарищества, вкладчикъ получаетъ свой дивидендъ только въ случаѣ успѣшности предпріятія; 3) кредиторъ всегда имѣетъ право на обратное полученіе своего капитала въ назначенный договоромъ срокъ, обратное полученіе вклада обставлено извѣстными условіями прекращенія товарищества или выхода вкладчика; 4) въ случаѣ несостоятельности кредиторъ участвуетъ въ раздѣлѣ имущества товарища, а вкладчикъ довольствуется остатками отъ конкурса, если таковые окажутся.

IV. Примѣненіе понятія о купцѣ. Относительно вкладчиковъ возникаетъ вопросъ, должно ли считать ихъ купцами? Вопросъ этотъ является весьма спорнымъ въ западной литературѣ, вслѣдствіе различія взглядовъ на юридическую природу товарищества, а также примѣси историческихъ условій образованія коммандиты. Мы высказали взглядъ по поводу полнаго товарищества, что съ теоретической точки зрѣнія купцомъ является только само товарищество, но что по русскому праву купцами должно было считать до закона 8 іюня 1898 г. самихъ товарищей. Ставъ на эту точку зрѣнія, казалось бы трудно провести различіе между товарищами и вкладчиками, потому что оно выражается только

въ размѣрѣ ихъ отвѣтственности, представляется, слѣдовательно, не качественнымъ, а количественнымъ только. Однако подобный взглядъ не согласуется съ воззрѣніемъ нашего законодательства. Законъ прямо заявлялъ въ предупрежденіе всякихъ недоразумѣній, что „качество вкладчика не опредѣляетъ рода жизни“ [1]); затѣмъ „лица, участвующія въ торговыхъ сдѣлкахъ однимъ только опредѣленнымъ вкладомъ и не входящія въ распоряженіе ими, освобождаются отъ обязанности брать купеческое свидѣтельство“ [2]). Этого достаточно, чтобы убѣдиться, что законъ не признавалъ и прежде вкладчиковъ купцами, каковыми должны считаться одни только товарищи. Въ настоящее же время купцомъ можетъ быть признано только само товарищество на вѣрѣ, а тѣмъ самымъ устраняется и вопросъ о томъ, купцы ли вкладчики.

V. Историческое происхожденіе. Въ средневѣковой морской торговлѣ возникъ обычай давать купцу извѣстныя суммы съ порученіемъ обратить ихъ во время его путешествія въ наиболѣе выгодныя операціи. Купецъ, такимъ образомъ, рядомъ съ своею собственною торговлею производилъ торговыя операціи въ интересахъ своихъ препоручителей. Результаты этихъ операцій, въ случаѣ успѣха, дѣлились между купцомъ и лицами, снабдившими его капиталомъ, въ противномъ случаѣ капиталъ пропадалъ для нихъ. Понятно, что операціи, совершаемыя купцомъ, были близки къ его собственной торговлѣ, и естественнымъ результатомъ дальнѣйшаго развитія подобнаго отношенія было сліяніе той и другой торговли, собственнаго капитала и порученнаго. Подобное отношеніе было извѣстно въ средиземной морской торговлѣ подъ именемъ accomenda, commanda, accomandita [3]), а въ сѣверной, ганзейской торговлѣ подъ именемъ sendeve [4]). Въ юридическомъ отношеніи оно представляло нѣчто среднее между займомъ, порученіемъ и личнымъ наймомъ. Внѣшняго существованія оно не имѣло никакого, для третьихъ лицъ отвѣтственнымъ являлся только купецъ (portator), производившій торговыя дѣйствія отъ

[1]) Ст. 83 Уст. Торговаго, изд. 1893 года.
[2]) Ст. 68, п. 5 Положенія о пошлинахъ за право торговли, 1865 г.
[3]) Отъ слова commandare, соотвѣтствующаго латинскому deponere.
[4]) Sendgut—отправленное, ввѣренное имущество.

своего собственнаго имени. По господствовавшему воззрѣнію, вкладчики (commendatores) не были купцами, а потому этою формою договора пользовались во избѣжаніе преслѣдованій лихвы со стороны церкви. Позднѣе же, когда дворянство стало сознавать выгоды торговли, но въ то же время не рѣшалось открыто заняться ею въ виду исторически сложившихся предразсудковъ, оно стало участвовать въ торговыхъ предпріятіяхъ въ качествѣ вкладчиковъ.

Впервые законодательное опредѣленіе коммандитнаго товарищества встрѣчается въ Ordonnance de commerce 1673 года, но вниманіе законодателя преимущественно обращено было на внутреннія отношенія, внѣшняя сторона оставалась еще не развитою. Въ качествѣ самостоятельнаго хозяйственнаго организма, обладающаго собственнымъ капиталомъ и дѣйствующаго подъ своимъ особымъ именемъ на правахъ юридическаго лица, коммандитное товарищество является только въ Code de commerce. Французскій законодатель нашелъ возможнымъ признать двѣ формы товарищества на вѣрѣ: 1) простую коммандиту (commandite par intérêts) и 2) акціонерную коммандиту (commandite par actions). Во второй формѣ капиталъ, который долженъ составиться изъ вкладовъ, раздѣляется на акціи. Не говоря уже о большой легкости передачи участія, вступленія и выхода изъ товарищества, акціонерная коммандита представляла въ первое время своего существованія ту выгоду, что, соединяя всѣ преимущества акціонернаго предпріятія, она не подлежала правительственному утвержденію, каковое требовалось для акціонернаго товарищества. Потому этотъ видъ коммандиты получилъ большее распространеніе во Франціи, пока крупныя, вопіющія злоупотребленія легковѣрностью акціонеровъ не побудили законодателя подвергнуть акціонерную коммандиту всей строгости административнаго надзора. Однако этотъ законъ 17 іюля 1856 года существовалъ не долго. Къ концу шестидесятыхъ годовъ акціонерныя товарищества освободились отъ правительственной опеки и съ этого времени акціонерная коммандита потеряла свое прежнее значеніе.

При составленіи германскаго торговаго уложенія былъ поднятъ вопросъ о построеніи коммандиты. Несмотря на многочисленныя возраженія, кромѣ двухъ формъ коммандитнаго товарищества, принятыхъ французскимъ законодательствомъ, была сохранена еще третья, представляющая ком-

мандиту въ ея первоначальной исторической формѣ—Stille Gesellschaft. Такимъ образомъ германское торговое уложеніе признаетъ три вида товарищества на вѣрѣ: 1) простую коммандиту, 2) акціонерную коммандиту и 3) негласную коммандиту. Въ то время, какъ первыя двѣ формы вошли въ отдѣлъ, посвященный товариществамъ, послѣдняя была выдѣлена въ особую книгу (III) вмѣстѣ съ соединеніемъ для единичныхъ предпріятій. Это выдѣленіе совершенно основательно, потому что Stille Gesellschaft гораздо ближе къ договору займа, чѣмъ товарищества. Самый важный признакъ, не допускающій признанія ее за товарищество, состоитъ въ томъ, что вкладчики, въ случаѣ несостоятельности товарища, участвуютъ въ конкурсѣ на правахъ кредиторовъ [1]). Далѣе, это соединеніе не имѣетъ никакого внѣшняго существованія,—третьи лица знаютъ и имѣютъ дѣло съ товарищемъ, но не съ вкладчиками. То обстоятельство, что вкладчики-кредиторы получаютъ не опредѣленный процентъ, а долю въ прибыляхъ, не превращаетъ отношенія въ товарищеское, подобно тому какъ участіе рабочихъ въ прибыли предпріятія не дѣлаетъ ихъ товарищами фабриканта. Впрочемъ при новѣйшей переработкѣ германскаго торговаго уложенія Stille Gesellschaft попала въ общество другихъ товариществъ (§§ 335—342).

Двойная форма коммандиты, простая и акціонерная, принята и другими континентальными законодательствами, сложившимися подъ вліяніемъ французскаго и германскаго кодексовъ, такъ напр., итальянское торговое уложеніе [2]), а также испанское [3]). Въ Англіи коммандитное товарищество не получило признанія.

Что касается, наконецъ, русскаго законодательства, то оно приняло въ манифестѣ 1 января 1807 года только простую коммандиту и, повидимому, цѣлью законодателя, кромѣ подражанія французскому праву, было привлеченіе къ торговлѣ другихъ сословій, преимущественно дворянства.

---

[1]) Герм. торг. улож. § 341.

[2]) Итал. торг. улож. § 76, п. 2.

[3]) Исп. торг. улож. § 122, п. 2 и § 160. Венг. торг. улож. не допускаетъ акціонерной коммандиты.

§ 40. Возникновеніе товарищества.

Литература см. §§ 27 и 39.

I. Условія возникновенія. Условія возникновенія товарищества на вѣрѣ тѣ же, что и полнаго товарищества. Прежде всего для своей внутренней дѣйствительности оно нуждается въ письменномъ договорѣ, основанія котораго и сила опредѣляются тѣми же положеніями, которыя были указаны по отношенію къ полному товариществу.

Для внѣшняго своего существованія, для признанія его таковымъ со стороны третьихъ лицъ, товарищество на вѣрѣ нуждается въ публикаціи посредствомъ выписки, вносимой въ Городскую или Купеческую Управу, а также въ разсылкѣ печатныхъ листовъ [1]). Въ практикѣ нашей возникъ довольно своеобразный взглядъ, что указанная формальность представляется необходимою только въ томъ случаѣ, если въ товариществѣ на вѣрѣ участвуетъ нѣсколько товарищей, если же оно состоитъ, кромѣ вкладчиковъ, изъ одного только товарища, несоблюденіе требованія закона не имѣетъ никакого значенія [2]). Это воззрѣніе совершенно не согласуется съ юридическимъ понятіемъ о товариществѣ на вѣрѣ. Оно представляетъ союзъ лицъ съ различною отвѣтственностью, въ своемъ соединеніи образующихъ единство, юридическое лицо, независимое отъ количества составляющихъ его членовъ. Товарищество на вѣрѣ не теряетъ своей юридической природы отъ того обстоятельства, что въ его составѣ находится одинъ только товарищъ—случай, предвидѣнный са-

---

[1]) Ст. 72 Устава Торговаго.

[2]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 25 сентября 1878 по д. Брадовскаго; рѣш. 23 января 1878 по д. Лерхе и К°. Въ первомъ рѣшеніи судъ разсуждаетъ такъ. „Въ товариществѣ на вѣрѣ съ однимъ отвѣтственнымъ товарищемъ соблюденіе установленныхъ правилъ для открытія товарищества не можетъ имѣть значенія, потому что личность товарищества въ такого рода учрежденіяхъ сосредоточивается въ одномъ лишь товарищѣ и вполнѣ сливается съ нимъ (?). Третьи стороннія лица могутъ знать только одного отвѣтственнаго товарища и объявленный имъ капиталъ, такъ какъ вкладчики никакой юридической (?) роли въ сношеніяхъ товарищества со сторонними лицами не играютъ и отвѣчаютъ только вложеннымъ въ предпріятіе вкладомъ". См. еще Башиловъ, I, стр. 139.

мимъ закономъ [1]). Современное товарищество вполнѣ допускаетъ возможность вступленія новыхъ участниковъ, и первоначальное товарищество можетъ усилиться въ своемъ составѣ нѣсколькими новыми товарищами.

Представляемая выписка должна содержать указанія на: 1) родъ товарищества (на вѣрѣ); 2) имя, отчество, прозваніе, жительство и званіе всѣхъ товарищей, но не вкладчиковъ, отъ воли которыхъ зависитъ оглашеніе ихъ имени [2]); 3) подпись и печать тѣхъ товарищей, которые уполномочены непосредственно править и распоряжать дѣлами, — вкладчики въ эту категорію попасть не могутъ [3]); 4) количество капитала, составленнаго товарищами, а также вносимаго каждымъ вкладчикомъ [4]). Изъ смысла послѣдняго постановленія можно заключить, что вся сумма вкладовъ должна быть показана отдѣльно отъ взносовъ товарищей.

II. Моментъ возникновенія. По отношенію къ внѣшнему существованію моментъ возникновенія товарищества на вѣрѣ совпадаетъ съ явкою. До этого времени товарищество не существуетъ, какъ юридическое лицо, и сдѣлки, заключенныя распорядителями, будутъ обязательны для нихъ лично, а не для товарищества.

Съ этого момента товарищество является самостоятельнымъ частнымъ хозяйствомъ, обладающимъ собственнымъ капиталомъ и именемъ. Имя товарищества на вѣрѣ, его фирма, должно содержать имена товарищей, по крайней мѣрѣ одного, съ указаніемъ на существованіе товарищескаго отношенія [5]). Имена вкладчиковъ не должны входить въ составъ фирмы, и западныя законодательства объявляютъ вкладчика, имя котораго содержится въ фирмѣ, отвѣтственнымъ неограниченно, подобно товарищамъ [6]). Наше законодательство подобнаго постановленія не даетъ, но въ случаѣ

---

1) Ст. 71 Уст. Торговаго.

2) Ст. 76 Уст. Торговаго. Это система французская (Code de commerce, § 56). Напротивъ другія законодательства требуютъ, чтобы имена вкладчиковъ были заявлены (герм. торг. улож. § 162, итал. торг. улож. § 88, швейц. обязат. пр. § 591).

3) Ст. 74 Уст. Торговаго.

4) Ст. 60 п. 4 Уст. Торговаго.

5) Ст. 71 Уст. Торговаго.

6) Франц. торг. улож. § 23, п. 2 и § 25; итал. торг. улож. § 114; исп. торг. улож. § 147.

нарушенія закона вкладчикъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за возможные отъ того убытки для третьихъ лицъ, вовлеченныхъ въ обманъ [1]).

§ 41. Внутреннія отношенія.

Литература см. §§ 27 и 39.

Права и обязанности товарищей, ихъ взаимныя отношенія между собою и къ вкладчикамъ, опредѣляются правилами, дѣйствующими по отношенію къ членамъ полнаго товарищества. Здѣсь должны быть разсмотрѣны особенности отношеній членовъ товарищества, на сколько онѣ вызываются присоединеніемъ вкладчиковъ.

I. Вкладъ. Вкладчикъ обязанъ внести условленный вкладъ—пай [2]); въ этомъ заключается его главная обязанность по отношенію къ товариществу. Нѣтъ необходимости, чтобы пай былъ внесенъ немедленно, при самомъ возникновеніи товарищества. Дѣла предпріятія при самомъ началѣ могутъ потребовать сравнительно небольшихъ затратъ, и товарищество можетъ найти совершенно удобнымъ для себя оставить часть вкладовъ на рукахъ самихъ вкладчиковъ. Это не ослабляетъ ихъ обязанности произвести своевременно вкладъ и, въ случаѣ надобности, по первому требованію, если не установлены сроки, паи должны быть дополнены. Неисполненіе требованія влечетъ для вкладчика обязанность уплаты процентовъ за просроченное время, что̀ не исключаетъ еще возможности для товарищества доказывать бо̀льшіе убытки, причиненные задержкою взносовъ. Если который-либо изъ вкладчиковъ оказывается несостоятельнымъ, то прочіе вкладчики не обязаны пополнять недостающій вкладъ, такъ какъ солидарность не предполагается [3]).

---

[1]) На основаніи ст. 1688 Улож. о нак. и ст. 644 т. X ч. 1.

[2]) Какъ въ товариществѣ на вѣрѣ, такъ и въ акціонерныхъ товариществахъ, отдѣльныя суммы, вносимыя въ то или другое изъ этихъ товариществъ, называются паями, но въ практикѣ это названіе присвоивается преимущественно вкладамъ, дѣлаемымъ въ товариществѣ на вѣрѣ (прим. къ ст. 2178 т. X ч. 1).

[3]) Т. X ч. 1 ст. 1548.

Предметомъ вклада можетъ быть всякое матеріальное экономическое благо, слѣдовательно не только деньги, что̀ встрѣчается наиболѣе часто, но матеріалы, машины, орудія и др. Вкладомъ не можетъ быть признанъ трудъ, личное участіе, потому что самое понятіе вкладчика основывается на ограниченной имущественной отвѣтственности [1]).

Въ случаѣ неуспѣшности предпріятія, несостоятельности торговаго дома, вкладчикъ отвѣчаетъ только своимъ вкладомъ. Законъ прибавляетъ: „только наличнымъ“ вкладомъ [2]). Не слѣдуетъ однако думать, чтобы въ случаѣ неполнаго взноса пая отвѣтственность падала только на уже переданную часть и вкладчикъ освобождался отъ внесенія остальной. Очевидно, законодатель имѣлъ въ виду условленный вкладъ, въ противоположность остальному имуществу частнаго лица.

II. Личное участіе. Участіе вкладчика въ предпріятіи ограничивается имущественною отвѣтственностью въ опредѣленномъ размѣрѣ. Личное участіе его, въ качествѣ члена товарищества, не предполагается въ виду того, a) что онъ мало заинтересованъ въ успѣхѣ сравнительно съ товарищами: вполнѣ справедливо передать управленіе тому, кто наиболѣе заинтересованъ въ исходѣ дѣла; b) притомъ личная дѣятельность вкладчика въ качествѣ распорядителя легко можетъ ввести въ заблужденіе третьихъ лицъ, которыя могутъ подумать, что имѣютъ дѣло съ товарищемъ. Вслѣдствіе этого нѣкоторыя законодательства [3]) запрещаютъ вкладчику распоряженіе дѣлами товарищества въ качествѣ его члена, но не исключаютъ возможности назначенія его довѣреннымъ товарищества и порученія ему внутренняго управленія [4]). Другія законодательства [5]) идутъ еще далѣе, запрещая вкладчику распоряженіе и представительство даже въ качествѣ довѣреннаго. Нарушеніе предписанія закона дѣлаетъ вкладчика отвѣтственнымъ по заключеннымъ имъ обязательствамъ всѣмъ имуществомъ, подобно товарищу [6]).

---

[1]) Contra рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 1327, по д. Симонова.

[2]) Ст. 75 Уст. Торговаго.

[3]) Герм. торг. код. § 164.

[4]) Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 344.

[5]) Франц. торг. улож. §§ 27 и 28; итал. торг. улож. § 118; исп. торг. улож. § 148; бельг. законъ 1873, § 23.

[6]) Мотивы см. Thaller, *Traité élémentaire*, стр. 226—229.

Обращаясь къ русскому праву, мы встрѣчаемъ подобное же постановленіе. Вкладчики, говоритъ законъ, участвуютъ въ товариществѣ однимъ только опредѣленнымъ вкладомъ и не входятъ въ распоряженіе дѣлами онаго [1]). Законъ даетъ даже опредѣленіе понятія распоряженія, заявляя, что вкладчикъ, „въ семъ качествѣ", не можетъ ни съ кѣмъ обязываться на лицо торговаго дома [2]). Изъ смысла этой статьи вытекаетъ, что запрещеніе относится только къ внѣшней сторонѣ, къ совершенію сдѣлокъ съ третьими лицами, поэтому ничто не мѣшаетъ предоставить вкладчику по учредительному договору внутреннее управленіе, напр. завѣдываніе конторскою частью или техническою стороною предпріятія. Далѣе, законъ запрещаетъ вкладчику вступать въ сдѣлки отъ лица товарищества „въ семъ качествѣ", т. е. въ качествѣ члена товарищества на вѣрѣ; слѣдовательно онъ можетъ взять на себя распоряженіе въ качествѣ торговаго довѣреннаго, и въ этомъ случаѣ распоряженіе его можетъ заключаться во внѣшнихъ отношеніяхъ съ третьими лицами. Хотя, какъ довѣренный, онъ можетъ совершать тѣ же дѣйствія, что̀ и товарищъ-распорядитель, но между ними есть и разница, ограждающая интересы какъ третьихъ лицъ, такъ и товарищей. 1) Товарищъ-распорядитель пріобрѣтаетъ право на управленіе по учредительному договору, объ этомъ сообщается въ представляемой Управѣ выпискѣ и публикуется въ циркулярахъ, онъ не нуждается въ особой довѣренности,—напротивъ, торговый довѣренный можетъ быть назначенъ впослѣдствіи однимъ изъ распорядителей, безъ внесенія этого обстоятельства въ выписку. 2) Товарищъ-распорядитель не можетъ быть лишенъ права управленія, пока не обнаружено судебнымъ порядкомъ злоупотребленіе съ его стороны,—напротивъ, довѣренный можетъ быть смѣненъ не только назначившимъ его товарищемъ, но и каждымъ другимъ распорядителемъ.

Нашъ законъ ничего не говоритъ о послѣдствіяхъ нарушенія вкладчикомъ указаннаго запрещенія. Мы не имѣемъ никакой опоры въ законѣ, чтобы признать подобнаго вкладчика отвѣтственнымъ всѣмъ своимъ имуществомъ, какъ это дѣлаютъ западныя законодательства; но это не исключаетъ

---

[1]) Ст. 73 Уст. Торговаго.
[2]) Ст. 74 Уст. Торговаго.

общей отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные третьему лицу подобными дѣйствіями [1]).

III. Право торговли. Мы видѣли, что въ видахъ охраненія кредита товарищества, который можетъ пострадать отъ раздвоенія отвѣтственности товарищей вслѣдствіе особой торговли, товарищамъ запрещается производство самостоятельной торговли. Подобное запрещеніе не имѣетъ никакого значенія въ отношеніи къ вкладчику, потому что за долги товарищества отвѣчаетъ только его вкладъ: до остальнаго его имущества кредиторамъ товарищества нѣтъ никакого дѣла, а потому онъ въ правѣ открыть самостоятельную торговлю или вступить въ другое товарищество въ качествѣ такого же вкладчика или даже полнаго товарища. Если бы указанное запрещеніе имѣло въ своемъ основаніи не охраненіе кредита, а устраненіе конкуренціи, то на вкладчика слѣдовало бы распространить запрещеніе однородной торговли, что̀ упускается изъ виду западными законодательствами, которыя предоставляютъ вкладчику полную свободу [2]).

IV. Участіе въ прибыляхъ и убыткахъ. Цѣль участія вкладчика въ товарищескомъ предпріятіи — полученіе прибыли, которая распредѣляется тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ полномъ товариществѣ, т. е., въ случаѣ отсутствія особаго по этому вопросу соглашенія, пропорціонально вкладамъ и взносамъ, сдѣланнымъ вкладчиками и товарищами [3]). Впрочемъ вопросъ этотъ почти всегда предусматривается въ договорѣ, такъ какъ товарищамъ, на которыхъ лежитъ несравненно бо̀льшій рискъ, чѣмъ на вкладчикахъ, такой способъ распредѣленія прибыли невыгоденъ. При отсутствіи въ учредительномъ договорѣ иного постановленія, убытки должны быть распредѣлены между участниками предпріятія, товарищами и вкладчиками, также сораз-

---

[1]) Ст. 684 т. X ч. 1.

[2]) Впрочемъ Thaller, *Traité élémentaire*, стр. 193, критикуя германскую точку зрѣнія, высказываетъ предположеніе, что по французскому праву такая конкуренція недопустима; однако не подтверждаетъ своего положенія законодательными текстами.

[3]) Герм. торг. код. § 168, по отчисленіи 4% дохода на вклады и паи, остальную прибыль распредѣляетъ между товарищами и вкладами соотвѣтственно обстоятельствамъ (nach angemessenem Verhältniss). Но положеніе суда чрезвычайно затруднительно при опредѣленіи этого соотвѣтственнаго мѣрила.

мѣрно внесеннымъ каждымъ изъ нихъ вкладамъ и наямъ [1]).

Дивидендъ, полученный разъ вкладчикомъ, уже не подлежитъ возвращенію въ случаѣ послѣдующихъ неудачъ предпріятія. Съ другой стороны, вкладчикъ въ правѣ не брать изъ кассы товарищества причитающіеся ему доходы, но онъ не можетъ требовать процентовъ за все время, въ теченіе котораго они оставались въ рукахъ товарищества, потому что это былъ бы принудительный заемъ. Если товарищество не въ правѣ требовать отъ вкладчика увеличенія и пополненія вклада, то и вкладчикъ не можетъ требовать, чтобы товарищество допустило увеличеніе его вклада путемъ наростанія процентовъ. Въ случаѣ уменьшенія вклада за извѣстный оборотный годъ, доходы, полученные въ слѣдующіе года, идутъ прежде всего на пополненіе вклада и до тѣхъ поръ вкладчикъ не въ правѣ требовать выдачи ему дивиденда. Противоположное соглашеніе не можетъ быть допущено въ виду нарушенія интересовъ третьихъ лицъ, которыя въ правѣ разсчитывать на отвѣтственность вкладчиковъ по крайней мѣрѣ въ размѣрѣ вклада, намѣченнаго въ выпискѣ.

V. Право контроля. Въ связи съ правомъ полученія дивиденда тѣсно связано право контроля за дѣйствіями товарищей-распорядителей. Вкладчикъ—не кредиторъ, получающій извѣстный, заранѣе опредѣленный, процентъ,—онъ участвуетъ въ успѣхахъ и неудачахъ товарищества, какъ его членъ. Въ виду этого онъ не можетъ быть лишенъ права провѣрки представленныхъ распорядителями отчетовъ. А такъ какъ отчеты представляются къ концу оборотнаго года, то и право просмотра торговыхъ книгъ и другихъ документовъ должно быть предоставлено вкладчикамъ примѣнительно къ этому времени. Нельзя допустить права осмотра во всякое время, какъ это дозволяется полнымъ товарищамъ, потому что вкладчиковъ обыкновенно довольно много и, во-вторыхъ, они не такъ глубоко заинтересованы въ исходѣ дѣла. Но нельзя отказать имъ въ правѣ требовать судомъ осмотра книгъ во всякое время, если они представятъ основательныя причины подозрѣнія въ добросовѣстности распорядителей.

Вкладчики совершенно устраняются отъ распоряженія въ

---

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 13 октября 1875 по д. Юсупова.

качествѣ членовъ товарищества, а потому они не въ правѣ вмѣшиваться въ дѣятельность товарищей-распорядителей, протестовать противъ отдѣльныхъ дѣйствій ихъ или требовать смѣщенія. Но это безмолвіе имѣетъ свои границы. Вкладчики не могутъ вмѣшиваться до тѣхъ поръ, пока товарищи не выходятъ въ своей дѣятельности за предѣлы дѣйствій, необходимыхъ для производства данной торговли. Лишь только тѣ задумываютъ совершить сдѣлку, выходящую изъ границъ обыкновеннаго теченія дѣлъ, какъ безучастность вкладчиковъ должна быть нарушена. Они дали свое согласіе на производство данной торговли въ ея обычныхъ границахъ,—отсюда еще нельзя предполагать ихъ согласія на операцію, не соединяемую обыкновенно съ даннымъ промысломъ, которая можетъ представить для нихъ рискъ, совершенно ими не предвидѣнный. Поэтому необходимо признать, что въ случаѣ предпринятія сдѣлокъ, выходящихъ изъ круга обыкновенно совершаемыхъ въ данной торговлѣ, товарищи-распорядители обязаны испросить согласіе всѣхъ членовъ товарищества, въ томъ числѣ и вкладчиковъ.

VI. Передача пая. Если личный элементъ въ товариществѣ на вѣрѣ значительно ослабѣваетъ сравнительно съ артельнымъ и полнымъ товариществами, то это обстоятельство не можетъ не отразиться на правѣ передачи участія въ товариществѣ на вѣрѣ. Товарищи не могутъ замѣнить себя другими лицами, но для вкладчиковъ нѣтъ основанія установлять подобное стѣсненіе. Слѣдуетъ различать случаи, когда пай внесенъ сполна и когда уплачена только часть его. Въ первомъ случаѣ нѣтъ сомнѣнія въ полной свободѣ вкладчика передать свое право участія безъ дозволенія остальныхъ членовъ, потому что для товарищества совершенно безразлично, кому принадлежитъ пай и кто получаетъ по нему дивиденды [1]). Иначе можетъ быть поставленъ вопросъ въ случаѣ неполнаго взноса пая. Товарищество можетъ быть заинтересовано въ личности обязаннаго вкладчика, оно можетъ довѣрять состоятельности одного лица и опасаться, что пай не будетъ доплаченъ, если онъ

[1]) Между тѣмъ нѣкоторые рѣшаютъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ: Vidari, *Corso*, т. II, § 725, Lyon-Caen et Renault, *Traité*, т. II, стр. 342.

перейдетъ въ руки другого лица. Поэтому слѣдуетъ признать, что недоплаченный сполна пай можетъ быть переданъ только съ согласія товарищества. Въ томъ и другомъ случаѣ съ выходомъ вкладчика и передачею права участія другому лицу для него прекращается всякая дальнѣйшая отвѣтственность по обязательствамъ товарищества.

Нашею судебною практикою признана совершенно правильно недѣйствительность пріобрѣтенія товарищемъ паевъ вкладчиковъ [1]). Полный товарищъ отвѣчаетъ передъ третьими лицами всѣмъ своимъ имуществомъ, а потому покупка товарищемъ у вкладчика пая, хотя бы изъ личныхъ средствъ, уменьшаетъ размѣръ капитала, отвѣтственнаго передъ третьими лицами.

Кромѣ договорной передачи права участія, оно можетъ перейти къ другому лицу вслѣдствіе наслѣдованія, лишенія всѣхъ правъ состоянія, безъ всякаго вліянія на юридическое существованіе товарищества.

§ 42. Внѣшнія отношенія.

Литература см. §§ 27 и 39.

I. Право представительства. На внѣшней сторонѣ, въ сношеніяхъ съ третьими лицами, товарищество на вѣрѣ представляется юридическимъ лицомъ, способнымъ самостоятельно отъ своего имени пріобрѣтать права, принимать на себя обязательства, предъявлять иски и вступать въ отвѣтъ по нимъ. Начало этого самостоятельнаго существованія совпадаетъ съ моментомъ явки, внесенія выписки, потому что до этого времени оно не имѣетъ гражданскаго и торговаго знаменованія [2]).

Какъ юридическое лицо, товарищество нуждается въ представительствѣ, которое осуществляется товарищами, но не вкладчиками, притомъ или всѣми или только нѣкоторыми, имена, подписи и печать которыхъ должны быть представлены въ выпискѣ, предъявляемой управѣ. Такъ какъ въ товариществѣ на вѣрѣ товарищи подчиняются правиламъ,

---

[1]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 18 марта 1881 по д. Корсаковой, 1887, № 134.
[2]) Ст. 59 Уст. Торговаго.

установленнымъ для полнаго товарищества [1]), то объемъ полномочія товарищей-распорядителей опредѣляется также кругомъ дѣйствій, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею. Товарищи-распорядители обязаны къ такой же отчетности передъ другими товарищами и вкладчиками, какъ и въ полномъ товариществѣ.

Товарищество, какъ юридическое лицо, обладаетъ самостоятельнымъ имуществомъ, составленнымъ изъ взносовъ товарищей и паевъ вкладчиковъ. Это имущество является непосредственнымъ, ближайшимъ обезпеченіемъ требованій кредиторовъ товарищества. На него прежде всего могутъ обратиться ихъ взысканія, съ устраненіемъ требованій частныхъ кредиторовъ отдѣльныхъ товарищей и вкладчиковъ. Но такъ какъ товарищи подчиняются правиламъ, установленнымъ для полнаго товарищества, то требованіе можетъ быть обращено прямо къ одному изъ товарищей со всѣми указанными выше послѣдствіями подобнаго выбора.

Мы видѣли, что вкладчики не въ правѣ выступать представителями товарищества на вѣрѣ. Но, если, тѣмъ не менѣе, они выступаютъ „въ семъ качествѣ“ и заключаютъ съ третьими лицами сдѣлки, пріобрѣтаютъ ли третьи лица право считать ихъ неограниченно отвѣтственными и преслѣдовать ихъ исками, наравнѣ съ товарищами? Практика склонна признавать такое послѣдствіе, считаясь не со званіемъ участника товарищества, т. е. товарищемъ ли или вкладчикомъ названъ онъ, а съ фактическою ролью его въ предпріятіи [2]). Точка зрѣнія совершенно неправильная. Положеніе вкладчика опредѣляется не его личнымъ вліяніемъ, которое юридически не можетъ быть учтено, а принятою на себя и оглашенною во всеобщее свѣдѣніе отвѣтственностью. Если оглашеніе черезъ выписку имѣетъ какое-нибудь значеніе, то факты оглашенные должны имѣть рѣшающее значеніе и третьи лица не въ правѣ ссылаться на свое невѣдѣніе. Поэтому они не могутъ принять вкладчика за товарища и предъявлять къ нему, на этомъ основаніи, непосредственное требованіе, помимо товарищества.

II. Искъ къ вкладчику. Основнымъ вопросомъ въ ученіи о товариществѣ на вѣрѣ, составляющимъ до сихъ

---

[1]) Ст. 72 Уст. Торговаго.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 100, 1890, № 69.

поръ предметъ спора въ литературѣ, является отношеніе вкладчика (коммандитиста) къ третьимъ лицамъ. Вопросъ заключается въ томъ, имѣетъ ли право кредиторъ обратиться непосредственно съ своимъ требованіемъ къ вкладчику? Тѣ, которые даютъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, приводятъ въ основаніе то обстоятельство, что между вкладчикомъ и товарищемъ въ юридическомъ отношеніи разница только количественная, а не качественная: одинъ отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ, другой только частью его, а потому нѣтъ причины отвергать по отношенію къ вкладчику то положеніе, которое признано въ отношеніи товарища [1]).

Тѣмъ не менѣе мы дадимъ отрицательный отвѣтъ, признаемъ, что кредиторъ не имѣетъ права обратиться непосредственно съ своимъ требованіемъ къ вкладчику [2]). Наше воззрѣніе основывается на слѣдующихъ положеніяхъ. Мы указывали, что съ теоретической точки зрѣнія обязаннымъ лицомъ по сдѣлкамъ съ третьими лицами должно быть признано само товарищество, и только оно. Мы видѣли также, что законъ, установляя отвѣтственность товарищей за долги товарищества вообще и порознь [3]), тѣмъ самымъ заставляетъ отступить отъ теоретическаго взгляда на почву положительнаго законодательства. По отношенію къ вкладчикамъ законъ не даетъ подобнаго постановленія, и потому нѣтъ основанія отступать отъ теоретическаго воззрѣнія, въ силу котораго членъ товарищества не отвѣчаетъ непосредственно за обязательства послѣдняго. Далѣе, обратимся къ сопоставленію вкладчика съ акціонеромъ. Съ юридической стороны между ними нѣтъ разницы: оба отвѣчаютъ однимъ вкладомъ, — только участіе вкладчика въ товариществѣ свидѣтельствуется книгами послѣдняго и письменнымъ договоромъ, а участіе акціонера особымъ документомъ —

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, *Traité*, т. II, стр. 308—309 Behrend, I, стр. 638, Endemann, *Handelsrecht*, стр. 174; въ настоящее время герм. тор. улож. разрѣшило спорный вопросъ въ томъ смыслѣ, что вкладчикъ отвѣтствуетъ непосредственно передъ кредиторами товарищества (§ 171). То же бельг. законъ 1873, § 21; напротивъ—швейц. обяз. пр. § 603.

[2]) Цитовичъ, *Учебникъ*. стр. 131; contra Гальперинъ, *Учебникъ*, в. 1, стр. 102; Удинцевъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 382.

[3]) Ст. 68 Уст. Торговаго.

акціею. Между тѣмъ по отношенію къ акціонеру никто не возбуждаетъ вопроса о непосредственной его отвѣтственности передъ кредиторами акціонернаго товарищества. Кромѣ этихъ общихъ соображеній, русское законодательство даетъ еще свои собственныя основанія. Постановленія о товариществѣ на вѣрѣ относятся ко времени полнаго господства сословныхъ началъ. Заявленіями, что „качество вкладчика не опредѣляетъ рода жизни“, законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду поставить вкладчика внѣ круга торговыхъ отношеній и открыть такимъ образомъ доступъ дворянству къ участію въ выгодахъ торговли. Законодатель при этомъ не могъ имѣть въ виду возможности предъявленія требованій къ дворянину, какъ вкладчику, потому что это шло бы въ разрѣзъ съ его намѣреніемъ. Помимо историческихъ соображеній, мы находимъ подтвержденіе въ смыслѣ дѣйствующихъ постановленій. Законъ опредѣляетъ, что вкладчикъ, дающій на вѣру свой капиталъ, „въ случаѣ разрушенія дома“, отвѣтствуетъ вкладомъ [1]). Слѣдовательно до разрушенія онъ не отвѣтствуетъ и къ нему не можетъ быть предъявлено требованіе иначе, какъ отъ имени самого товарищества или конкурснаго правленія, вступающаго во всѣ права послѣдняго [2]). Притомъ, какимъ образомъ практически осуществить предполагаемое право, когда по закону личность вкладчиковъ можетъ остаться неизвѣстной для третьихъ лицъ [3]). Да и какимъ путемъ можетъ быть извѣстно кредитору, который изъ вкладчиковъ не внесъ сполна своего пая, а между тѣмъ его требованіе можетъ быть основано только на этомъ обстоятельствѣ. Вкладчикъ, внесшій сполна свой пай, совершенно свободенъ отъ всякихъ обязанностей. Размѣръ уплаченнаго вклада и оставшейся неуплаченной доли его станетъ извѣстнымъ только конкурсному правленію, при разсмотрѣніи книгъ товарищества.

Въ виду всего сказаннаго мы должны признать, что кредиторы товарищества могутъ обратиться съ своими требова-

---

[1]) Ст. 75 Уст. Торговаго.

[2]) Ст. 21 Уст. Гражд. Судопроизводства. Согласно съ этимъ практика держится взгляда, что кліенты (?) товарищества на вѣрѣ получаютъ право на предъявленіе иска къ одному изъ пайщиковъ лишь съ объявленіемъ товарищества несостоятельнымъ (см. Носенко *Уставъ торговый*, къ ст. 75, § 1).

[3]) Ст. 76 Уст. Торговаго.

ніями или къ лицу товарищества или къ одному изъ товарищей, но не къ вкладчику.

При обращеніи взысканія на имущество товарищества оно можетъ пасть на дивидендъ, не взятый вкладчикомъ за прежніе годы и оставшійся въ кассѣ товарищества, потому что до выдѣленія его, передачи вкладчику, онъ остается въ собственности торговаго дома. Но по отношенію къ недополученному дивиденду вкладчикъ является кредиторомъ товарищества, потому что онъ не можетъ быть принужденъ къ уплатѣ бóльшей суммы, нежели та, какую выражаетъ по договору его пай, конечно, если только послѣдній не былъ уменьшенъ вслѣдствіе прежнихъ убытковъ. По отношенію къ этому дивиденду вкладчикъ участвуетъ въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими кредиторами товарищества.

§ 43. Прекращеніе товарищества.

Литература см. §§ 27 и 39.

Товарищество на вѣрѣ оканчиваетъ свое существованіе подобно полному товариществу, съ нѣкоторыми особенностями, которыя вызываются присоединеніемъ новаго разряда членовъ, вкладчиковъ.

I. Измѣненіе состава. Товарищескія отношенія прекращаются для отдѣльнаго члена по слѣдующимъ основаніямъ.

1. Смерть товарища или вкладчика обнаруживаетъ нѣкоторое различіе отношеній того и другого къ товариществу. Смерть товарища прекращаетъ личныя его права, которыя не переходятъ къ наслѣдникамъ, пріобрѣтающимъ только имущественныя его права. Права вкладчика, какъ чисто имущественныя, переходятъ къ наслѣдникамъ безъ всякихъ измѣненій [1]).

2. Выходъ товарища или вкладчика. Тотъ и другой продолжаютъ быть отвѣтственными по обязательствамъ, при-

[1]) Французскіе коммерсіалисты придаютъ такое значеніе личности вкладчика, что смерть его считаютъ основаніемъ къ расторженію товарищества — Thaller, стр. 213, Lyon-Caen et Renault, *Traité* т. II, стр. 348. Напротивъ герм. торг. улож., § 177, этого не признаетъ.

нятымъ на себя товариществомъ до ихъ выхода, съ тою лишь разницею, что отвѣтственность товарища неограниченна, тогда какъ вкладчикъ отвѣчаетъ лишь вкладомъ въ томъ размѣрѣ, какимъ онъ былъ въ моментъ выхода и какимъ онъ получилъ его обратно. Выходъ всѣхъ вкладчиковъ превращаетъ товарищество на вѣрѣ въ полное товарищество. Выходъ же всѣхъ товарищей разрушаетъ товарищество, такъ какъ оставшіеся члены въ совокупности создаютъ акціонерное товарищество, которое для своего возникновенія требуетъ особыхъ условій.

3. Исключеніе товарища, но не вкладчика. Права послѣдняго чисто имущественныя, и товарищество не можетъ быть заинтересовано его личностью, а потому нельзя найти основаній для исключенія вкладчика.

4. Вступленіе новаго товарища или вкладчика. Тотъ и другой, какъ члены товарищества, отвѣчаютъ за всѣ долги послѣдняго, хотя бы совершенные до ихъ вступленія. Оглашеніе новаго товарища является необходимымъ въ виду уголовнаго взысканія за допущеніе къ участію въ торговлѣ на правахъ полнаго товарища кого-либо изъ не принадлежащихъ къ торговому дому [1]). На вкладчика положеніе это не распространяется, а потому неоглашеніе внесеннаго имъ капитала не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, тѣмъ болѣе, что оно нисколько не нарушаетъ интересовъ третьихъ лицъ.

5. Конкурсъ надъ частнымъ имуществомъ товарища или вкладчика имѣетъ своимъ послѣдствіемъ выдѣленіе ихъ доли изъ имущества товарищества [2]), и тѣмъ прекращается дальнѣйшее ихъ отношеніе къ послѣднему.

II. Распаденіе товарищества. Причины, вліяющія на прекращеніе товарищества по отношенію ко всѣмъ членамъ, будутъ тѣ же, что и въ полномъ товариществѣ.

1. Общее согласіе всѣхъ членовъ товарищества, не исключая и вкладчиковъ, можетъ прекратить существованіе товарищества на вѣрѣ, какъ оно же и дало ему жизнь.

2. Истеченіе срока договора, если онъ былъ заключенъ на опредѣленный срокъ, вліяетъ разрушающимъ образомъ на товарищеское предпріятіе. Если товарищи и вкладчики

---

[1]) Ст. 1200 Улож. о наказ.

[2]) Ст. 2136 т. X ч. 1.

желаютъ продолжать дѣло, то необходимо учрежденіе вновь товарищества на общихъ условіяхъ его возникновенія.

3. Несостоятельность торговаго дома, какъ потеря матеріальной основы. Послѣдствіе несостоятельности самого товарищества не распространяется на отдѣльныхъ товарищей и вкладчиковъ.

4. Отсутствіе необходимаго числа членовъ товарищества. Если товарищество состояло изъ одного товарища и одного вкладчика, то всѣ обстоятельства, вызывающія устраненіе одного изъ нихъ, тѣмъ самымъ разрушаютъ товарищество. Тотъ же результатъ наступитъ, если торговый домъ состоялъ изъ многихъ вкладчиковъ и одного товарища, въ случаѣ смерти, несостоятельности, сумасшествія, лишенія всѣхъ правъ состоянія послѣдняго, потому что товарищество на вѣрѣ лишается существеннаго своего элемента—двоякой отвѣтственности.

5. Товарищество на вѣрѣ должно прекратить свое существованіе въ случаѣ несостоятельности. Потеря матеріальнаго состава предпріятія дѣлаетъ неосуществимой его задачу и потому, если товарищи и вкладчики не желаютъ пополнить дефицита, товарищество на вѣрѣ должно прекратить свое существованіе.

Относительно ликвидаціи, раздѣла слѣдуетъ сказать то же, что и по отношенію къ полному товариществу. Выборъ ликвидаторовъ принадлежитъ всѣмъ членамъ, не исключая вкладчиковъ. При отсутствіи особаго по этому вопросу соглашенія, узаконеннымъ образомъ объявленнаго, право на ликвидаціонныя дѣйствія принадлежитъ прежнимъ товарищамъ-распорядителямъ, а въ случаѣ сомнѣнія—всѣмъ товарищамъ.

IV. АКЦІОНЕРНОЕ ТОВАРИЩЕСТВО.

§ 44. Общее понятіе.

Литература: Maria, *Les sociétés commerciales par actions*, 1906; Le Hoc, *La société anonyme en Angleterre et en France*, 1906; Lehmann, *Das Recht der Actiengesellschaften*, т. I, 1898, т. II, 1904; Renaud, *Das Recht der Actiengesellschaften*, 2 изд. 1875; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, изд. 6, 1903, стр. 555—634; Landauer, *Das oestreichische Actienrecht*, 1906;

Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. II; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. II; Bing, *La société anonyme en Italie*, 1887; Lindley, *A treatise on the Law of Companies*, 2 т. 6 изд. 1902; Smith, *A Compendium of mercantile Law*, 11 изд. 1905, стр. 72—134; Smith, *A Summary of Joint-Stock Companies Law*, 9 изд. 1907; Destruels, *Traité pratique de législation anglaise sur les sociétés anonymes limited*, 1902; Писемскій, *Акціонерныя компаніи съ точки зрѣнія гражданскаго права*, 1870; Тарасовъ, *Ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ*, 2 изд. 1881; Каминка, *Акціонерныя компаніи*, т. I, 1902.

Акціонерное товарищество [1]) есть *основанное на договорѣ соединеніе лицъ съ цѣлью совмѣстнаго производства торговаго промысла при помощи капитала, раздѣленнаго на равнаго размѣра доли, предѣлами которыхъ ограничивается отвѣтственность каждаго участника.* Разсматривая приведенное опредѣленіе, мы находимъ слѣдующіе существенные признаки, характеризующіе акціонерную форму торговаго предпріятія.

а. Прежде всего акціонерное товарищество представляетъ собою *соединеніе лицъ.* Участниками акціонернаго товарищества могутъ быть какъ лица физическія, такъ и лица юридическія, напр. банкъ беретъ извѣстное количество желѣзнодорожныхъ акцій. Такъ какъ акціонерное товарищество является соединеніемъ, то оно не можетъ состоять менѣе, чѣмъ изъ двухъ лицъ. Если бы всѣ акціи сосредоточились въ рукахъ одного лица, то моментъ этотъ слѣдовало бы считать прекращеніемъ товарищества. Тотъ фактъ, что онѣ могутъ быть имъ проданы въ разныя руки, не имѣетъ никакого значенія, потому что то, что̀ прекратилось, не можетъ продолжать существовать [2]). Число членовъ акціонернаго соединенія находится въ постоянномъ колебаніи, соотвѣтственно тому, какъ акціи то скопляются въ однѣхъ рукахъ въ большомъ количествѣ, то снова разсѣеваются. Высшій предѣльный размѣръ числа акціонеровъ опредѣляется коли-

---

[1]) Société anonyme, Actiengesellschaft, società anonima, Joint-Stock Companie. Терминологія нашего законодательства въ отношеніи этой формы предпріятій не отличается выдержанностью. Оно называетъ ее товариществомъ (Уст. Торг. ст. 55, т. X ч. 1 ст. 2128), обществомъ (Уст. Торг. ст. 77), компаніей (Уст. Торг. ст. 58, т. X ч. 1 ст. 2139), съ присоединеніемъ выраженій „на акціяхъ“ (т. X ч. 1 ст. 2139), „на паяхъ“ (Уст. Торг. ст. 55), „по участкамъ“ (т. X ч. 1 ст. 2131).

[2]) Противоположнаго мнѣнія Писемскій, *Акціонерныя компаніи*, стр. 195.

чествомъ акцій, потому что, по русскому праву, дробленіе акцій на доли не допускается.

Нѣкоторыя законодательства, признавая, что акціонерная форма должна быть доступна только для соединенія большого количества лицъ, устанавливаютъ извѣстное предѣльное число, при которомъ только и можетъ возникнуть товарищество, и ниже котораго оно не должно опускаться безъ риска прекращенія. Англійское право, а за нимъ французское, опредѣлили это наименьшее число цифрою 7 [1]). Германское законодательство не устанавливаетъ подобнаго минимума, но, требуя, чтобы число учредителей было не менѣе пяти [2]), тѣмъ самымъ не допускаетъ возникновенія акціонернаго товарищества при меньшемъ числѣ. Этому послѣднему направленію слѣдуетъ наше законодательство, постановляющее, что число учредителей акціонернаго коммерческаго банка должно быть не менѣе пяти [3]). На акціонерныя предпріятія иного характера это требованіе не распространяется.

b. Въ основаніи акціонернаго соединенія лежитъ *договоръ*. Акціонерное предпріятіе—не органъ государственнаго управленія, хотя оно и учреждается, какъ выражается нашъ законъ, „по видамъ государственнаго хозяйства" [4]). Съ точки зрѣнія закона, договоръ на лицо потому, что акціонерное предпріятіе признается товариществомъ, которое составляетъ одинъ изъ видовъ договора. По существу акціонерное предпріятіе основывается на договорѣ [5]), потому что безъ согласія подписавшихся на акціи оно не въ состояніи возникнуть, а съ согласія акціонеровъ можетъ прекратить свое существованіе. Наша судебная практика признаетъ договорное основаніе акціонерныхъ предпріятій, отстаивая тѣмъ ихъ частно-правовой характеръ противъ попытокъ исключить акціонерныя товарищества изъ сферы институтовъ гражданскаго права [6]). Поэтому слѣдуетъ признать совершенно не-

---

[1]) Англійскій законъ 1862 гл. XXIX; французскій законъ 24 іюля 1867 года, § 23.

[2]) Герм. торг. код. § 182.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. Кредитный, разд. X ст. 17.

[4]) Т. X ч. 1, 2131.

[5]) „Всякое товарищество и компанія образуются посредствомъ договоровъ" (т. X ч. 1 ст. 2131).

[6]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 236, по д. Глуховскаго, 1893, № 18, по д. Рос. торг. и комм. банка, 1905, № 55, по д. Балкашина.

неправильнымъ взглядъ, будто „акціонеры, какъ таковые, не состоятъ другъ съ другомъ ни въ какихъ обязательственныхъ и даже ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ“ [1]). Договоръ возникаетъ между всѣми акціонерами, подписавшими уставъ, возможность перемѣны личнаго состава, путемъ отчужденія акцій, не измѣняетъ договорнаго характера. Поэтому слѣдуетъ признать, что, какъ договоръ, акціонерное товарищество предполагаетъ дѣеспособность соединяющихся лицъ, а потому подписка на акціи со стороны лица несовершеннолѣтняго, сумасшедшаго, является недѣйствительною.

с. Изъ взносовъ акціонеровъ образуется *складочный капиталъ*, иначе называемый основнымъ, который создаетъ матеріальную основу акціонернаго хозяйства. Капиталистическій характеръ акціонерныхъ товариществъ создается именно складочнымъ капиталомъ, образованнымъ самими акціонерами. Этотъ капиталъ составляетъ твердую основу хозяйства. Онъ не можетъ быть уменьшенъ иначе, какъ вслѣдствіе убыточныхъ операцій товарищества. Въ этомъ состоитъ отличіе акціонернаго товарищества отъ близкаго ему товарищества съ перемѣннымъ капиталомъ, въ которомъ основной капиталъ находится въ текучемъ состояніи, благодаря уходу однихъ, вступленію другихъ членовъ. Складочный капиталъ дѣлится на опредѣленное количество долей равной цѣнности, которыя однако могутъ распредѣляться въ неодинаковомъ числѣ между отдѣльными участниками. Опредѣленность складочнаго капитала дается возможностью помноженія цѣны доли на число ихъ. Складочный капиталъ акціонернаго товарищества не слѣдуетъ ни въ какомъ случаѣ смѣшивать съ его имуществомъ. Имущество акціонернаго товарищества можетъ, по своей цѣнности, оказаться выше или ниже складочнаго капитала, въ зависимости отъ хода дѣлъ. Съ этой стороны надо признать безусловно ошибочнымъ утвержденіе нашего законодательства, будто кругъ дѣйствія и отвѣтственности каждаго акціонернаго товарищества ограничивается принадлежащимъ ему складочнымъ капиталомъ [2]). Каждое лицо отвѣчаетъ по своимъ обяза-

---

[1]) **Петражицкій**, *Акціонерная компанія*, 1898, стр. 39. Contra **Удинцевъ**, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 385, **Каминка**, *Акціонерныя компаніи*, т. I, стр. 13.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2139 и 2172.

тельствамъ всѣмъ своимъ имуществомъ, и отъ этого не освобождается и акціонерное товарищество, какъ юридическое лицо. Имущество акціонернаго товарищества можетъ значительно превысить складочный капиталъ и кредиторы въ правѣ признавать всю эту цѣнность обезпеченіемъ своихъ требованій.

d. Наиболѣе характеристическимъ признакомъ акціонернаго соединенія представляется *ограниченная отвѣтственность каждаго* члена или участника предпріятія. Каждый дѣлаетъ извѣстный взносъ, которымъ онъ и ограничиваетъ предѣлы своего риска, возможность своихъ имущественныхъ потерь. Этимъ акціонерное товарищество отличается отъ полнаго, гдѣ всѣ члены отвѣчаютъ всѣмъ своимъ имуществомъ, и отъ товарищества на вѣрѣ, гдѣ существуетъ смѣшанная отвѣтственность. Въ связи съ такимъ ограниченіемъ отвѣтственности стоитъ чисто имущественное участіе въ предпріятіи и почти полное устраненіе личнаго элемента въ акціонерномъ соединеніи. Въ этомъ отношеніи акціонерное товарищество стоитъ на противоположномъ концѣ того ряда соединеній, который начинается трудовой артелью и въ которомъ личный элементъ постепенно отступаетъ передъ капиталомъ.

e. Цѣль акціонернаго товарищества по преимуществу торговая—*производство торговаго промысла*. Однако не исключается воможность акціонерной формы для неторговыхъ цѣлей. Ее принимаютъ нерѣдко соединенія, преслѣдующія задачи научныя, художественныя, благотворительныя, напр. учрежденіе музеевъ, читаленъ, распространеніе въ народѣ книгъ духовно-нравственнаго содержанія. Въ Остзейскомъ краѣ существуютъ акціонерныя общества, поставившія себѣ задачею устройство дешевыхъ жилищъ для нуждающагося населенія. Нѣкоторыя законодательства различаютъ торговыя и неторговыя акціонерныя товарищества, смотря по ихъ задачамъ [1]). Другія законодательства не дѣлаютъ никакого различія между торговыми и неторговыми акціонерными товариществами, подчиняя тѣ и другія однимъ нормамъ [2]). Наконецъ третьи законодательства, желая избѣжать повтореній въ своихъ постановленіяхъ, признаютъ торговыми всѣ соединенія, принявшія акціонерную форму, хотя бы они

---

[1]) Бельг. законъ 1873 г. § 1; итал. торг. код. § 229; португ. торг. код. § 106.

[2]) Швейц. обяз. законъ 1881 года, § 524; шведскій законъ 1895 года, § 1; англійскій законъ 1862 года § 8, п. 3.

были учреждены для цѣлей, ничего общаго съ торговлею не имѣющихъ [1]). Такимъ образомъ, акціонерное товарищество, преслѣдующее религіозныя задачи, напр. распространеніе въ народѣ Библіи, оказывается купцомъ и должно нести обязанности, сопряженныя съ этимъ званіемъ.

Наше законодательство, по чисто сословнымъ соображеніямъ, уклонилось отъ признанія за акціонерными товариществами торговаго характера. Въ манифестѣ 1 января 1807 года было высказано, что „товарищества по участкамъ или компаніи на акціяхъ, допуская по существу своему участниковъ изъ всѣхъ состояній, не прямо принадлежатъ къ занятіямъ купечества". Правда, ст. 56 Устава Торговаго относитъ акціонерныя товарищества къ числу торговыхъ, „когда предметъ ихъ есть производство торговыхъ дѣйствій". Но въ то же время законодатель заявляетъ, что торговыя акціонерныя товарищества учреждаются на основаніи правилъ, изложенныхъ въ Законахъ Гражданскихъ [2]). Если къ этому присоединить, что всѣ безъ изъятія споры акціонерныхъ товариществъ изъяты изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ [3]), то станетъ очевиднымъ, что наше законодательство должно быть причислено къ разряду тѣхъ, которыя не дѣлаютъ различія между торговыми и неторговыми товариществами, относя акціонерныя соединенія къ институтамъ гражданскаго права.

Соединеніе на акціонерныхъ началахъ представляетъ собою *юридическое лицо*. Въ этомъ не сомнѣваются даже германскіе ученые, отвергающіе за другими видами товарищества характеръ юридическаго лица [4]). Не можетъ быть сомнѣнія, что и по русскому праву акціонерное товарищество является юридическимъ лицомъ [5]).

---

[1]) Герм. законъ 11 іюня 1870 года (нынѣ § 210 герм. торг. код. 1897 года), а за нимъ франц. законъ 1 августа 1893 года, § 6.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 77.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2138.

[4]) Lehmann, *Recht der Actiengesellschaften*, т. I, 1898, стр. 239 и слѣд.; его же *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 369; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 555; Heilfron, *Lehrbuch des Handelsrechts*, т. I, стр. 358; Crome, *System des deutschen bürgerlichen Rechts*, т. I, 1900, стр. 235. Исключеніе составляютъ: прежде Thöl, *Deutsche Handelsrecht*, т. I, стр. 466, а нынѣ Dernburg, *Pandecten*, т. II, § 215.

[5]) Сомнѣвается въ этомъ, кажется, одинъ только Нефедьевъ, *Учебникъ торговаго права*, в. 11, 1904, стр. 59—63.

§ 45. Соціальное значеніе.

Литература: Kleinwächter, въ *Handbuch der politischen Oekonomie* Шёнберга, т. I, 1896, стр. 226—240; Philippovich, *Grundriss der politischen Oekonomie*, т. II, 1899, § 37; van der Borght, *Aktiengesellschaften* (въ „Handw. für die Staatswiss.“); Oechelhäuser, *Die Nachteile des Actienwesens*, 1876; Schäffle, *Die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen* („Z. f. g. Stw.“, т. XXV); Wagner, *Grunlegung*, 3 изд. 1893, ч. 2, стр. 892—908; Perros, *Das Actienunwesen*, 1876; Gastambide, *Le fondement rationel de la règlemantation légale der sociétés par actions*, 1903; Петражицкій, *Акціонерная компанія. Акціонерныя злоупотребленія и роль акціонерныхъ компаній въ народномъ хозяйствѣ*, 1898.

I. Свѣтлыя стороны. Въ акціонерныхъ предпріятіяхъ капитализмъ достигаетъ высшихъ формъ своего проявленія. Здѣсь онъ развертываетъ всю свою мощь, выступаетъ во всей своей красѣ. Значеніе акціонерной формы предпріятія можетъ быть оцѣнено какъ съ частно-хозяйсвенной, такъ и съ народно-хозяйственной точки зрѣнія.

1. Съ частно-хозяйственной точки зрѣнія, акціонерная форма даетъ возможность образованія такого значительнаго капитала, который превосходитъ обычныя средства единоличныхъ предпринимателей и имущественныя соединенія въ формѣ товарищества полнаго или на вѣрѣ. Мелкими струйками сбѣгаются небольшія суммы и образуютъ въ соединеніи громадный капиталъ и значительную экономическую силу. Эта легкость образованія капитала обусловливается тѣмъ, что а) каждый участникъ акціонернаго предпріятія несетъ незначительную отвѣтственность. Лицъ, готовыхъ вложить въ предпріятіе опредѣленную сумму, всегда найдется значительно больше, нежели лицъ, желающихъ подвергнуть свое имущество неопредѣленной, неограниченной отвѣтственности. Одно и то же лицо, при ограниченіи участія опредѣленнымъ вкладомъ, можетъ охотно войти въ составъ ряда предпріятій и оказать каждому изъ нихъ свое содѣйствіе въ образованіи капитала. b) Готовность помочь образованію акціонернаго капитала находитъ себѣ объясненіе также въ томъ обстоятельствѣ, что на акціонерѣ не лежитъ обязанность личнаго участія въ дѣлахъ. Онъ можетъ ограничиться внесеніемъ своего вклада и сосредоточить все свое коммерческое вниманіе на дѣлахъ, ближе затрагивающихъ все его имущество. Это же обстоятельство чрезвычайно устраиваетъ

тѣхъ, кто, или по своему общественному положенію или по своей непричастности къ торговому обороту, не считаютъ удобнымъ принимать личное участіе въ торговомъ дѣлѣ, но не прочь пріобщиться къ выгодамъ, извлекаемымъ изъ торговаго предпріятія. c) Готовность содѣйствовать образованію акціонернаго капитала находитъ себѣ поддержку въ легкости, съ которою вошедшій въ предпріятіе можетъ выйти изъ него. Если вложенныя въ дѣло деньги должны были оставаться навсегда въ предпріятіи или даже до конца оборотнаго года, многіе остановились бы передъ взносомъ своей доли. Но возможность во всякое время сбыть акціи, вернуть свои деньги устраняетъ всякія колебанія. Для нѣкоторыхъ участіе въ акціонерномъ предпріятіи представляетъ не что иное, какъ временное помѣщеніе капитала. d) Эта легкость выхода изъ акціонернаго товарищества ведетъ къ дальнѣйшему побудительному мотиву, составляющему логическое развитіе перваго. Участіе въ предпріятіи взятіемъ извѣстнаго числа акцій является не только удобнымъ помѣщеніемъ капитала, временно не находящаго себѣ лучшаго помѣщенія, но и выгоднымъ средствомъ дать капиталу быстрое обращеніе. Акціи пріобрѣтаются нерѣдко въ надеждѣ, а иногда въ расчетѣ на быстрое повышеніе биржевой цѣны акцій. Вложенный капиталъ можетъ дать въ короткое время огромный приростъ, который опытнымъ дѣльцомъ будетъ использованъ посредствомъ продажи пріобрѣтенныхъ акцій по высшей, достигнутой ими цѣнѣ.

2. Съ частно-хозяйственной точки зрѣнія, акціонерная форма открываетъ дорогу такимъ рискованнымъ предпріятіямъ, которыя невозможны въ иной постановкѣ. Совершенно новое дѣло, еще неизвѣстное въ торгово-промышленномъ оборотѣ, съ трудомъ встрѣтитъ себѣ поддержку, если для осуществленія необходимо рисковать всѣмъ своимъ имуществомъ. Предъ такими новыми, не испытанными еще предпріятіями остановится не только единоличный предприниматель, но и товарищество, полное и на вѣрѣ. Между тѣмъ ограниченная отвѣтственность побуждаетъ создавать капиталъ для такихъ новыхъ торговыхъ замысловъ, тѣмъ болѣе, что при строго опредѣленномъ и ограниченномъ рискѣ открывается надежда на необычную прибыль, связанную со всякимъ новымъ дѣломъ, въ которомъ конкуренція не успѣла довести предпринимательскую прибыль до средняго уровня.

3. Съ частно-хозяйственной точки зрѣнія, акціонерная форма представляетъ ту выгоду, что судьба предпріятія не зависитъ отъ личности предпринимателя. Въ акціонерномъ предпріятіи нѣтъ лица, которое бы накладывало печать на все дѣло. Главная суть въ организаціи большого и сложнаго дѣла. Ни смерть того или другого лица, ни запутанность его личныхъ дѣлъ, ни капризы его настроенія—не способны подорвать акціонерное предпріятіе, какъ они способны уничтожить всякое торговое предпріятіе, которое зависитъ отъ личности предпринимателя. Солидно поставленное дѣло въ дальнѣйшемъ освобождается отъ всякаго вліянія личнаго элемента. Это обстоятельство обезпечиваетъ акціонеровъ, вкладывающихъ въ дѣло свои капиталы, оно же гарантируетъ и кредиторовъ предпріятія, оказывающихъ ему довѣріе. Кредитъ акціонерныхъ предпріятій стоитъ обыкновенно весьма высоко не только вслѣдствіе значительнаго складочнаго капитала, но и вслѣдствіе прочности предпріятія, поскольку таковое обусловливается независимостью дѣла отъ личнаго вліянія его хозяевъ.

4. Съ народно-хозяйственной точки зрѣнія, акціонерная форма открываетъ возможность осуществленія такихъ громадныхъ общественныхъ задачъ, которыя безъ нея, при современныхъ условіяхъ, были бы невозможны. Благодаря этой формѣ соединенія, сдѣлались достижимыми такія огромныя предпріятія, которыя недоступны для иныхъ формъ хозяйственной организаціи, которыя требуютъ такихъ капиталовъ, какія не подъ силу самымъ богатымъ лицамъ. Въ акціонерную форму почти исключительно облекаются банковыя, желѣзнодорожныя и пароходныя, страховыя предпріятія. Безъ акціонерной формы немыслимы были бы современныя пути сообщенія, кредитъ, личное и имущественное обезпеченіе отъ различныхъ случайностей. Акціонерная форма даетъ возможность такой постановкѣ дѣла въ производствѣ, гдѣ постоянный капиталъ преобладаетъ надъ оборотнымъ, которая, улучшая условія производства и удешевляя продукты, отражается благодѣтельно на общедоступности товаровъ. Въ Россіи полумиліардный капиталъ вложенъ акціонерами въ обработку волокнистыхъ веществъ, двухсотмилліонный—въ горное дѣло, полуторастомилліонный — въ нефтяное дѣло, стомилліонный—въ сахароvареніе.

5. Съ народно-хозяйственной точки зрѣнія акціонерная

форма представляетъ возможность распредѣленія дохода, получаемаго отъ торгово-промышленной дѣятельности, среди широкихъ слоевъ населенія. Чѣмъ сильнѣе развиты въ странѣ акціонерныя предпріятія, чѣмъ ниже цѣна акцій, чѣмъ менѣе онѣ концентрируются въ рукахъ крупныхъ капиталистовъ, тѣмъ болѣе кругъ лицъ, пріобщающихся, въ качествѣ акціонеровъ, къ народному доходу. Акціонерная форма какъ бы сглаживаетъ законъ концентраціи капитала, побуждая къ его удержанію въ многочисленныхъ частныхъ рукахъ надеждою на полученіе доли дохода.

II. Темныя стороны. Но всѣ эти благодѣянія не въ состояніи закрыть темныя стороны акціонернаго дѣла. Несомнѣнно, существованіе акціонерныхъ предпріятій соединяется съ крупнымъ соціальнымъ зломъ. Рѣзкій приговоръ произнесъ имъ Рудольфъ Іерингъ, который полагалъ, что, „бѣдствія, принесенныя намъ акціонерными товариществами, несравненно выше оказанныхъ ими благодѣяній“. „Опустошенія, произведенныя ими, въ частныхъ имуществахъ, ужаснѣе, чѣмъ тѣ, какія могли бы произвести огонь, наводненія, неурожаи, землетрясенія, война и непріятельская оккупація, сговорившіяся всѣ вмѣстѣ сокрушить народное благосостояніе“ [1]).

1. Съ точки зрѣнія частно-хозяйственной, недостатокъ акціонерной формы заключается въ дороговизнѣ. Не говоря о тѣхъ расходахъ, какіе вызываются учрежденіемъ акціонернаго товарищества, предпріятіе страдаетъ отъ огромныхъ окладовъ членовъ правленія, отъ многочисленнаго штата служащихъ, а главнымъ образомъ отъ широкаго размаха хозяйства. Директоры правленія, не заинтересованные въ бережливости, не опасаясь безличнаго хозяина, производятъ издержки, во много разъ превышающія тѣ, какія были бы произведены подъ наблюденіемъ настоящаго хозяйскаго глаза. Этими несдержанными расходами объясняется и сравнительно незначительная высота акціонернаго дивиденда.

2. Съ точки зрѣнія частно-хозяйственной, акціонерная форма страдаетъ экономическою неповоротливостью. Измѣненіе рыночныхъ условій можетъ заставить единоличнаго предпринимателя или совершенно ликвидировать дѣло, те-

---

[1]) Ihering, *Zweck im Recht*, 3 изд. 1893 стр. 223.

ряющее сбытъ, или же, сокращая одно дѣло, постепенно переводить капиталъ на другія, сообразно измѣнившемуся спросу. Такой приспособляемостью акціонерное товарищество не обладаетъ. Ему нельзя вывести вложенный капиталъ, не прекративъ своего существованія. Ему нельзя открыть новое дѣло, не создавъ новаго субъекта. Это заставляетъ предпріятіе продолжать свою дѣятельность, несмотря на измѣнившуюся конъюктуру, и идти прямо къ своей собственной гибели.

3. Съ точки зрѣнія частно-хозяйственной, существенный недостатокъ акціонерной формы обнаруживается въ склонности къ задолженности. Легкость кредита, открываемаго акціонерному предпріятію, и нежеланіе уменьшать дивидендъ, достающійся на долю акціонеровъ, побуждаетъ товарищество прибѣгать къ усиленному выпуску облигацій, по которымъ они ограничиваются уплатою процентовъ. Въ расчетѣ на высокій дивидендъ сейчасъ, акціонеры не задумываются надъ опасностью роста облигаціоннаго капитала, способнаго впослѣдствіи поглотить весь дивидендъ — этотъ моментъ можно предупредить продажею акцій.

4. Съ частно-хозяйственной точки зрѣнія, акціонерная форма представляетъ невыгоду вслѣдствіе недостатка и затруднительности контроля. Многочисленность товарищества, разбросанность акціонеровъ, ихъ незнакомство не только съ дѣломъ, но даже съ уставомъ, ихъ малая заинтересованность, приводятъ къ тому, что веденіе всего дѣла сосредоточивается всецѣло въ рукахъ правленія, не опасающагося серьезнаго контроля со стороны собранія акціонеровъ.

5. Съ народно-хозяйственной точки зрѣнія акціонерная форма представляетъ удобный способъ извлеченія денегъ изъ народныхъ кармановъ со стороны ловкихъ дѣльцовъ. Пользуясь огромными кадрами лицъ, неспособныхъ разобраться въ серьезномъ торговомъ дѣлѣ и занятыхъ лишь доходнымъ помѣщеніемъ своихъ сбереженій, эти дѣльцы, путемъ шума, рекламъ, фантастическихъ проспектовъ, привлекаютъ къ себѣ массу довѣрчивыхъ лицъ, слѣпо несущихъ имъ все, что̀ скоплено ими путемъ тяжелаго труда. Чѣмъ ниже цѣна акцій, тѣмъ шире слои захватываются этимъ центростремительнымъ движеніемъ. И тѣмъ жесточе пробужденіе всей этой массы, оказавшейся обманутой ловкими спекуляторами. Массовое разореніе является несо-

мнѣннымъ соціальнымъ зломъ. И одновременно съ этой безплодной затратой капитала, солидныя предпріятія, не способныя конкурировать на почвѣ рекламы, страдаютъ отъ недостаточнаго притока капиталовъ.

6. Съ нравственной точки зрѣнія, зло, соединенное съ акціонерною формою, проявляется въ той деморализаціи, какую она вноситъ въ общественную жизнь. Прельщаемое высокими дивидендами, а еще больше спекулятивными расчетами на повышеніе цѣны акцій, общество отучается отъ медленнаго, постепеннаго накопленія богатства, и охватывается жаждою быстраго обогащенія. Акціонерное дѣло вызываетъ акціонерную спекуляцію, разжигаетъ страсти и жадные инстинкты до полнаго ослѣпленія. Значительная часть акціонерныхъ предпріятій возникаетъ единственно съ тою цѣлью, чтобы поднять ложными слухами цѣны акцій выше номинальной ихъ цѣнности и потомъ бросить все предпріятіе въ руки людей, совершенно не подготовленныхъ и не ожидавшихъ подобнаго исхода. Исторія слишкомъ богата примѣрами болѣзненныхъ моментовъ, когда общество совершенно забывало о дѣйствительныхъ причинахъ повышенія и пониженія цѣны акцій, не видѣло несоотвѣтствія послѣдней съ размѣромъ дивиденда, рабски довѣряло каждому слову подкупленныхъ органовъ печати и послѣ такого сильнаго нервнаго возбужденія впадало въ апатію и хозяйственный индеферентизмъ.

7. Съ политической точки зрѣнія, нельзя не обратить вниманіе на то огромное вліяніе, какое оказываютъ акціонерныя предпріятія на внутреннюю и внѣшнюю политику правительства. Огромная экономическая сила, оказывающаяся въ рукахъ предпріятій, и пріобщенность массы населенія къ интересамъ акціонерныхъ предпріятій даетъ послѣднимъ вліяніе на государственное управленіе, которое не соотвѣтствуетъ ихъ частно-правовому характеру. Вспомнимъ силу акціонерныхъ банковъ или желѣзно-дорожныхъ компаній во Франціи, нерѣдко диктующихъ свои предписанія правительству. Если самое честное правительство испытываетъ на себѣ тяжелое давленіе акціонерной руки, то при нѣкоторой податливости совѣсти лицъ, принадлежащихъ къ высшей администраціи, управленіе акціонерныхъ предпріятій всецѣло даетъ тонъ государственному управленію.

III. Переходное значеніе акціонерной формы.

Темныя стороны акціонерныхъ предпріятій вызываются не столько самою формою хозяйственной организаціи, сколько хозяйственнымъ строемъ, простымъ отраженіемъ котораго является акціонерная форма. Но вмѣстѣ съ тѣмъ акціонерная форма предназначена подготовлять иной складъ хозяйственныхъ отношеній, и эта ея роль заставляетъ забывать до нѣкоторой степени о томъ злѣ, какое вносятъ акціонерныя предпріятія въ экономическую и нравственную жизнь современнаго общества.

Хозяйственная организація въ акціонерной формѣ есть подготовка къ обобществленію средствъ производства. Только акціонерному товариществу удалось поставить предпріятія на такую широкую почву, на которую никогда не въ состояніи были бы подняться единоличныя предпріятія. Акціонерныя предпріятія показали, какъ широко можетъ быть организовано общественное хозяйство. Не только размѣръ организаціи, но и характеръ ея является чрезвычайно поучительнымъ и подготовляющимъ общественное сознаніе. Акціонерное товарищество лишено личнаго характера, и безличность акціонернаго предпріятія обнаруживаетъ съ наглядностью, что личная иниціатива предпринимателя не играетъ той роли, которую стремились признать за нею поклонники строя, основаннаго на свободной конкуренціи. Сложная организація оставляетъ за собою личную предпріимчивость.

Акціонерныя товарищества, побуждаемыя личнымъ интересомъ, отыскиваютъ, одну за другой, области приложенія этой формы. Утвердившись въ однѣхъ областяхъ и обнаруживъ съ очевидностью возможность здѣсь общественной организаціи, они переносятся въ новыя, стремясь и тамъ организаціей замѣнить личную предпріимчивость. Акціонерной формѣ въ послѣднее время стали подчиняться даже такія отрасли торгово-промышленной дѣятельности, гдѣ, при преобладаніи оборотнаго капитала надъ постояннымъ, личность предпринимателя стояла на первомъ планѣ и казалась неустранимой.

Акціонерныя организаціи предпріятій послужили именно образцомъ для муниципальнаго хозяйства, которое въ настоящее время перенимаетъ различныя отрасли хозяйственной дѣятельности. Еще недавно господствовавшее убѣжденіе, что государство или городъ не способны вести хозяйство такъ выгодно, какъ частныя лица, начинаетъ разсѣи-

ваться, и виновникомъ этой перемѣны взглядовъ является не кто иной, какъ акціонерныя товарищества. Трамваи, водоснабженіе, газовое и электрическое освѣщеніе, купальни и бани, бойня скота и цѣлый рядъ другихъ хозяйственныхъ задачъ становятся дѣломъ муниципальныхъ учрежденій. Государство беретъ въ свои руки желѣзно-дорожное движеніе, и нѣтъ никакого основанія сомнѣваться, что со временемъ оно сконцентрируетъ въ своихъ рукахъ страховое и банковое дѣло.

Во всякомъ случаѣ акціонерныя предпріятія ведутъ по пути соціализаціи народно-хозяйственной дѣятельности, и въ этой передовой, подготовительной ихъ роли заключается ихъ оправданіе.

§ 46. Исторія акціонерныхъ товариществъ.

Литература: Lehmann, *Die geschichtliche Entwickelung des Actienrechts bis zum Code de commerce*, 1895; Lehmann, *Das Recht der Actiengesellschaften*, т. I, 1898, стр. 4—131; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. II, стр. 462—483; Thaller, *Les sociétés par actions dans l'ancienne France* („Ann. Dr. com." 1901, т. XV); Bonnassieux, *Les grandes companies de commerce*, 1892; Chailley-Bert, *Les companies de colonisation sous l'ancien régime*, 1898; Каминка, *Акціонерныя компаніи*, т. I, 1902, стр. 46—394; Семеновъ, *Изученіе историческихъ свѣдѣній о россійской внѣшней торговлѣ и промышленности съ половины XVII вѣка по 1858 годъ*, 1862; Ѳирсовъ, *Русскія торгово-промышленныя компаніи въ первую половину XVIII столѣтія*, 1896; Лаппо-Данилевскій, *Русскія промышленныя и торговыя компаніи въ первой половинѣ XVIII вѣка*, 1899.

I. Исходные моменты. „Исторія акціонерныхъ товариществъ едва намѣчается, ихъ происхожденіе остается все еще темнымъ" [1]). До сихъ поръ продолжаетъ быть спорнымъ, гдѣ слѣдуетъ искать исходные пункты развитія акціонерной формы. Преклоненіе передъ римскимъ правомъ заставляло сводить къ римскимъ началамъ юридическую форму соединенія, столь распространенную въ новое время. Проникнутые національною точкою зрѣнія, нѣкоторые нѣмецкіе ученые стремятся утвердить за акціонерной формой чисто германскій характеръ и зачатки ея видятъ въ томъ истори-

[1]) Huvelin, *L'histoire du droit commercial*, 1904, стр. 85; ср. Ring („Z. f. HR." т. XXXVIII, стр. 593).

ческомъ періодѣ, когда закладывались основы современнаго германскаго права [1]).

Въ римскомъ правѣ нѣкоторые находятъ первообразъ акціонернаго товарищества въ извѣстныхъ societates vectigalium publicanorum, которыя составлялись для откупа государственныхъ доходовъ. Главное управленіе сосредоточивали въ своихъ рукахъ magistri societatis, жившіе въ самомъ Римѣ, которыхъ въ провинціи замѣняли promagistri. Имущественная отвѣтственность и степень личнаго участія были различны, откуда два разряда членовъ — socii и affines. Не говоря уже о томъ, что до насъ дошли весьма отрывочныя свѣдѣнія объ этой формѣ соединенія,—двоякая отвѣтственность, отсутствіе настоящаго единства,—не даютъ основанія сопоставить ее съ современнымъ акціонернымъ товариществомъ. Если бы даже и возможно было отыскать сходство въ томъ или другомъ отношеніи, все же несомнѣнно по самому ходу историческаго развитія права, что между римскою societas и нынѣшними капиталистическими соединеніями нѣтъ никакой внутренней, преемственной связи [2]).

Такъ же мало основанія усматривать внутреннюю связь между акціонерными товариществами и тѣми средневѣковыми соединеніями, которыя создаются на югѣ Франціи въ XII столѣтіи съ цѣлью производства мукомольнаго промысла, или въ Германіи около того же времени— съ цѣлью производства горныхъ работъ. Мельницы въ Тулузѣ эксплоатировались на паевыхъ началахъ (suches). Управленіе дѣлами находилось въ рукахъ избраннаго пайщиками органа, подъ контролемъ общаго собранія. Паи могли быть свободно отчуждаемы. Горнозаводскія товарищества въ Германіи также строились на паевыхъ началахъ. Паи или куксы подлежали свободному отчужденію, но разсматривались какъ недвижимость. Во главѣ управленія стоялъ шахтмейстеръ, назначаемый правительствомъ и предъ нимъ отвѣтственный. То и другое явленія имѣютъ въ исторіи эпизодическое значеніе и не къ нимъ могли обратиться въ то время, когда возбужденъ былъ впослѣдствіи вопросъ о формѣ организаціи для заатлантической торговли.

---

[1]) Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, т. I, стр. 991 и слѣд.

[2]) Trumpler, *Die Geschichte der römischen Gesellschaftsformen* („Berl. jurist. Beiträge“ H. VIII, стр. 71 и слѣд.).

Серьезнѣе является попытка установить связь между акціонерными товариществами съ одной стороны, и средневѣковыми морскими товариществами или италіанскими соединеніями государственныхъ кредиторовъ съ другой.

Задолженность италіанскихъ государствъ привела къ корпоративной организаціи ихъ кредиторовъ, съ цѣлью совмѣстной эксплоатаціи государственныхъ доходовъ въ видѣ процента и погашенія долга. Такіе союзы получаютъ названіе maonae [1]) или montes. Первое упоминаемое соединеніе этого рода—хіосское 1346 года. Но особенную извѣстность пріобрѣлъ возникшій такимъ же путемъ генуэзскій банкъ Св. Георгія (Casa di San Giorgio). Въ концѣ XIV вѣка, подъ вліяніемъ внѣшнихъ войнъ и внутреннихъ неурядицъ, генуэзское правительство задолжало значительныя суммы нѣкоторымъ богатымъ гражданамъ. Первоначально долгъ уплачивался самимъ правительствомъ изъ государственныхъ доходовъ. Долги государства внесены были въ особую книгу (cartularium). Но потомъ, съ 1407 года, кредиторы образовали кредитное учрежденіе, основной капиталъ котораго составился изъ суммы, должной правительствомъ, и былъ раздѣленъ на 20,400 паевъ (loca). Банкъ взималъ собственными средствами государственные налоги, принималъ вклады, учитывалъ векселя, даже выпускалъ билеты. Общее собраніе (consiglio generale) состояло изъ 480 членовъ, изъ которыхъ каждый долженъ былъ имѣть не менѣе 10 паевъ, а управленіе было въ рукахъ protettori, которые владѣли не менѣе какъ 100 паями каждый. Банкъ этотъ просуществовалъ до конца XVIII столѣтія. На-подобіе генуэзскаго банка позднѣе организовался въ Миланѣ банкъ Св. Амвросія.

Съ этими-то кредитными учрежденіями Италіи нѣкоторые связываютъ современныя акціонерныя товарищества [2]). Не отрицая того вліянія, какое оказывали италіанскіе обычаи и торговыя воззрѣнія на складъ всего западно-европейскаго оборота, мы все же не можемъ видѣть въ этихъ кредитныхъ

---

[1]) Названіе происходитъ отъ арабскаго слова maounah, означающаго совмѣстную помощь или предпріятіе.

[2]) Особенно Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, т. I, стр. 290, см. Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 6 изд. стр. 557. Противъ этого взгляда новѣйшій изслѣдователь вопроса Sieveking, *Genueser Finanzwesen mit besonderer Berücksichtigung der casa di S.-Giorgio*, 1898—1899.

учрежденіяхъ исходныхъ моментовъ акціонернаго соединенія. Торговыя предпріятія, отыскивая новыя формы организаціи, обращаютъ вниманіе не столько на юридическую структуру, сколько на экономическую задачу. Между тѣмъ не обнаруживается никакого сходства въ задачахъ этихъ собраній кредиторовъ государства съ соединеніями для эксплоатаціи заатлантической торговли.

Въ средніе вѣка весьма часты были соединенія съ цѣлью совмѣстнаго пріобрѣтенія и эксплоатаціи корабля, а иногда и груза. Морское товарищество (Rhederei) являлось коллективнымъ судохозяиномъ, а иногда и грузохозяиномъ. Стоимость корабля, для того времени весьма значительная, разбивалась на доли, паи. Во главѣ дѣла стоялъ его организаторъ, называвшійся патрономъ. Эксплоатація корабля требовала оборотнаго капитала на снаряженіе его, на расходы, связанные съ плаваніемъ и починками. Обладатели паевъ, участники въ товариществѣ, обязаны были дѣлать дополнительные взносы, соотвѣтствующіе нуждамъ плаванія, и возвращаемые имъ при полученіи прибыли отъ предпріятія. Какъ не далека эта форма отъ той, въ которую облекаются нынѣ акціонерныя предпріятія, нельзя отрицать, что при возникновеніи настоящихъ акціонерныхъ компаній могло быть обращено вниманіе на эти морскія товарищества, столь близкія по своей цѣли [1]).

II. Появленіе акціонерныхъ предпріятій. Настоящее развитіе акціонернаго дѣла начинается со времени тѣхъ замѣчательныхъ событій, которымъ суждено было повліять на перемѣну всего экономическаго строя Европы. Открытіе совершенно новыхъ странъ, ввозъ неизвѣстныхъ до тѣхъ поръ товаровъ, усиленіе торговли, измѣненіе средствъ передвиженія, общая переоцѣнка цѣнностей, — все это повліяло на замѣну натуральнаго хозяйства денежнымъ и тѣмъ самымъ вызвало потребность и дало возможность соединить значительные капиталы для совмѣстнаго производства торговли. Заатлантическая торговля, манившая такой прибылью, о которой нельзя было и мечтать въ Европѣ, потребовала сооруженія большихъ морскихъ судовъ, содержанія военной

---

[1]) Связь между морскими товариществами и акціонерными компаніями выдвинута особенно Lehmann, *Recht der Actiengesellschaften*, т. I, 1898, стр. 27 и слѣд.

силы въ торговыхъ мѣстахъ — отсюда необходимость огромнаго капитала и въ то же время публичный характеръ новыхъ соединеній. Каждому хотѣлось пріобщиться къ открывшимся богатствамъ, каждый готовъ былъ поставить на карту свои запасы. Какъ новизна образованія соединеній, такъ и необыкновенные размѣры вызвали ближайшее соучастіе правительства.

Въ мартѣ 1602 года учреждена была Остъ-Индская Компанія, просуществовшая до конца XVIII столѣтія. Она получила монополію торговли по ту сторону мыса Доброй Надежды. Основной капиталъ компаніи состоялъ изъ $6^1/_2$ милліоновъ флориновъ. Каждая акція была не ниже 500 флориновъ, при чемъ передача производилась простою отмѣткою въ книгахъ, дѣлаемою директоромъ въ присутствіи обоихъ участниковъ сдѣлки. Высшее управленіе состояло изъ лицъ, назначаемыхъ правительствомъ Генеральныхъ Штатовъ изъ числа акціонеровъ, имѣвшихъ извѣстное количество акцій. Права акціонеровъ были только имущественныя,—личное участіе, при вмѣшательствѣ правительства, оказывалось совершенно излишнимъ. Эта компанія вызвала подражаніе какъ въ самой Голландіи, гдѣ по ея образцу образовались Вестъ-Индская, Суринамская компаніи, такъ и въ другихъ странахъ и прежде всего въ Англіи и Франціи.

Англичане рано проявили склонность къ соединеннымъ предпріятіямъ. Въ поискахъ новыхъ путей въ Индію и Китай, въ Англіи явилась мысль открыть дорогу въ эти страны черезъ сѣверъ. Съ этою цѣлью образовалась компанія, которая, не достигнувъ, конечно, основной цѣли, завязала въ въ 1553 году торговыя сношенія съ Россіей и соотвѣтственно измѣнила свои задачи и названіе (Russia Company). Основной капиталъ составилъ 6 тысячъ ф. ст. и былъ разбитъ на паи (shares). Едва ли, однако, въ этомъ предпріятіи можно усмотрѣть акціонерную форму, такъ какъ, повидимому, торговля велась не отъ имени и за счетъ компаніи, а каждымъ членомъ въ отдѣльности, за свой рискъ, но подъ защитою компаніи. Англійская Остъ-Индская Компанія, возникшая въ 1599 году, вначалѣ не представляла собою чистаго типа акціонернаго, а являлась союзомъ отдѣльныхъ товариществъ съ цѣлью совмѣстнаго противодѣйствія голландской конкуренціи. Только въ 1613 году компанія преобразовалась по примѣру голландской и пріобрѣла политическую самостоя-

тельность, которая была ею утрачена въ 1782 году. Другія компаніи, возникавшія въ Англіи въ теченіе XVII столѣтія, не отличались такою крѣпостью и живучестью несмотря на предоставленныя имъ монополіи.

Почти одновременно и Франція выдвинула подобныя организаціи. Въ 1628 году возникла, благодаря стараніямъ кардинала Ришельё, Компанія Западной Индіи, которая покончила свое существованіе черезъ пятьдесятъ лѣтъ тѣмъ, что всѣ ея акціи были скуплены королемъ. Въ 1664 г. при содѣйствіи Кольбера, учреждена была Компанія Восточной Индіи, которая погибла вслѣдствіе излишней правительственной опеки, а главнымъ образомъ благодаря ханжеству Людовика XIV. Вмѣсто крѣпостей, въ которыхъ нуждалась торговля въ новыхъ странахъ, строили церкви, вмѣсто солдатъ посылали священниковъ для обращенія туземцевъ, вмѣсто содѣйствія торговлѣ запрещали вступать въ мѣновыя сношенія съ некрещенными индійцами. Результатомъ такой религіозной пропаганды было то, что черезъ двадцать лѣтъ компанія прекратила платежи и сохранила существованіе только благодаря правительственной субсидіи. Во всемъ этомъ характерно то, что дѣятельность акціонерной компаніи составляли лишь проявленіе общей государственной политики, и роль акціонеровъ по необходимости сводилась къ нулю. Въ 1717 году Компанія Восточной Индіи соединилась съ возникшей въ это время Восточной Компаніей, которая въ свою очередь слилась въ 1719 году съ компаніями Канадской, Сенегальской и Китайской, въ своемъ соединеніи образовавшими знаменитую Индійскую Компанію. Эта послѣдняя, принужденная соединиться съ Королевскимъ Банкомъ въ 1720 году, погибла въ той страшной катастрофѣ, виновникомъ которой обыкновенно признается Джонъ Ло, хотя никто иной, какъ само правительство вело акціонерныя предпріятія къ вѣрной гибели.

Въ Германіи акціонерныя товарищества появились позднѣе, нежели въ другихъ странахъ. Только въ XVIII столѣтіи начинается и здѣсь примѣненіе акціонерной формы и то главнымъ образомъ подъ правительственнымъ воздѣйствіемъ.

Акціонерныя товарищества возникли первоначально для заатлантической торговли, какъ единственное средство созданія такого капитала, какой требовался этимъ новымъ дѣ-

ломъ. Но какъ только открыта была форма, дающая предпріятію такой капиталъ, который невозможенъ былъ при иныхъ формахъ, какъ сейчасъ же выдвинулись другія предпріятія, требовавшія также большого капитала и признавшія въ акціонерной формѣ единственную возможность своего существованія. Это банковыя и страховыя предпріятія. Первыя изъ нихъ создаются на акціонерномъ началѣ во второй половинѣ XVII вѣка, вторыя выступаютъ въ XVIII столѣтіи. Только въ XIX вѣкѣ акціонерная форма примѣняется къ производству и позднѣе всего къ торговлѣ въ тѣсномъ смыслѣ слова.

III. Акціонерныя предпріятія въ Россіи. Къ числу странъ, перенявшихъ акціонерную форму, а не выработавшихъ ее самостоятельно, принадлежитъ и Россія. Акціонерныя предпріятія, появившіяся въ Россіи, создались подъ вліяніемъ голландскихъ, датскихъ и шведскихъ образцовъ.

Еще при Алексѣѣ Михаиловичѣ возникла мысль объ организаціи крупнаго компанейскаго предпріятія для производства китоловнаго промысла и добыванія сала [1]). Плану этому не суждено было въ то время осуществиться. Петръ Великій, проникнутый западно-европейскими образцами и озабоченный финансовыми нуждами, не могъ не обратить вниманія на акціонерныя компаніи, служившія на Западѣ богатымъ источникомъ для казны. Указъ 27 октября 1699 года [2]) задался цѣлью убѣдить московскаго государства и городовыхъ всякихъ чиновъ купецкихъ людей „торговать также, какъ торгуютъ иныхъ государствъ торговые люди, кампаніями“, „отъ чего надлежитъ быть казны пополненіе“. Вызванная этимъ указомъ тревога въ иностранцахъ, а особенно въ голландцахъ, оказалась напрасной: „это дѣло пало само собой“, писалъ голландскій посланникъ своему правительству, „русскіе не знаютъ, какъ приняться и начать такое сложное и трудное дѣло“.

Въ этой мысли насадить въ Россіи акціонерныя предпріятія Петра I поддерживалъ изъ-за границы Салтыковъ, совѣтовавшій „приказать купечеству складываться компаніями по губерніямъ и велѣть ему съ принужденіемъ тор-

---

1) Лаппо-Данилевскій, стр. 17.
2) П. С. З., т. III, № 1706.

говать съ иностранными государствами". Понуждая купечество съорганизоваться въ компаніи, указъ 8 ноября 1723 года [1]) приводитъ въ примѣръ Остъ-Индскую голландскую компанію и грозитъ, „что чина не дадутъ, пока пай свой въ оную не положитъ". Если принужденіе допускается „въ томъ старомъ и заобыкломъ государствѣ", то „кольми паче у насъ надобно принужденіе въ томъ, яко у новыхъ людей во всемъ". Однако сдвинуть съ мѣста русское купечество принужденію такъ же мало удалось, какъ и убѣжденію.

Въ концѣ тридцатыхъ годовъ XVIII столѣтія въ Сенатъ представленъ былъ шведскимъ инженеромъ Лангомъ проектъ акціонерной компаніи для торговли съ Китаемъ. Одобривъ проектъ, указъ 21 сентября 1739 года [2]) пригласилъ записываться въ Коммерцъ-Коллегіи и подавать извѣстія, „кто сколько капитала положить въ китайскій торгъ желаетъ". Приглашеніе къ подпискѣ повторяется въ слѣдующемъ году, потому что „понынѣ еще никого желающихъ быть въ той компаніи въ Коммерцъ-Коллегію не явилось". И черезъ годъ снова призывъ.

Только во второй половинѣ XVIII столѣтія возникаетъ Россійская компанія для торговли съ Константинополемъ. Указомъ 2 марта 1755 года [3]) правительство приглашало охотниковъ „сію коммерцію компаніею производить", обѣщая, что имъ въ Сенатѣ „особливо нѣкоторые авантажи показаны будутъ". Но долго никто не являлся. Лишь черезъ два года нашлись охотники, и, наконецъ, возникла компанія, учрежденная 24 февраля 1757 года [4]). Капиталъ компаніи состоялъ изъ 100.000 рублей, разбитый на 200 акцій, по 500 руб. каждая. Половина акцій оставлена была за учредителями, на другую половину объявлена была подписка. Права акціонера, удостовѣренныя „билетомъ", подлежатъ свободной передачѣ, но права соединены съ обязанностями дополнительныхъ взносовъ [5]). Вскорѣ появилась другая компанія, для торговли съ Персіею, съ капиталомъ въ 600.000 рублей, раздѣленнымъ на акціи цѣною въ 150 рублей каждая.

---

[1]) П. С. З., т. VII, № 4348.
[2]) П. С. З., т. X, № 7906.
[3]) П. С. З., т. XIV, № 10.368.
[4]) П. С. З., т. XIV, № 10.694.
[5]) Каминка, *Акціонерныя компаніи*, т. 1, стр. 339.

Въ указѣ 28 марта 1762 года правительство вновь обращается къ увѣщанію купечества. „Нѣтъ государства въ свѣтѣ, положеніе котораго могло бы удобнѣй быть къ произведенію коммерціи, какъ нашего въ Европѣ". Но для того, чтобы воспользоваться даромъ природы необходимо завести торговыя или купеческія компаніи. Приводится въ примѣръ Остъ-Индская англійская компанія, указываются торговые успѣхи Швеціи и Даніи.

Акціонерное дѣло въ Россіи можно считать открытымъ только съ возникновеніемъ Россійско-Американской Компаніи, въ самомъ концѣ XVIII столѣтія. Послѣ открытія капитаномъ Берингомъ въ 1741 году Алеутскихъ острововъ и Аляски образовалось нѣсколько промышленныхъ товариществъ для эксплоатаціи богатствъ новыхъ странъ. Въ 1798 году эти товарищества соединились съ Высочайшаго одобренія, не преминувшаго указать на „достойное подражаніе порядку иностранныхъ европейскихъ компаній", а 8 іюня 1799 года утвержденъ былъ уставъ новой компаніи. Первоначальный „складственный" капиталъ опредѣленъ былъ въ 724.000 рублей, съ раздѣленіемъ на 724 акціи или „капитальные листы" по тысячѣ рублей каждая. Акціи подлежатъ свободному отчужденію, подъ условіемъ увѣдомленія о сдѣлкѣ правленія. Главнымъ хозяиномъ признается собраніе всѣхъ акціонеровъ (компаніоновъ), созываемыхъ повѣстками. Правомъ голоса на собраніи, и притомъ однимъ, пользуются акціонеры, обладающіе не менѣе какъ 10 акціями. Управленіе дѣлами вручено четыремъ директорамъ, избираемымъ безсмѣнно.

Несомнѣнно, что именно этой компаніи обязано акціонерное дѣло своимъ дальнѣйшимъ успѣхомъ въ Россіи. Въ двадцатыхъ годахъ XIX столѣтія акціонерное дѣло получаетъ сильное движеніе. Въ эту форму облекается впервые страховое предпріятіе. Новый толчокъ данъ былъ тѣмъ промышленнымъ оживленіемъ, какое обнаруживается послѣ крымской войны и которое повлекло за собою спекуляцію со всѣми ея гибельными послѣдствіями. Желѣзнодорожное строительство, учрежденіе частныхъ банковъ, ростъ страхового дѣла открыли широкое поприще для примѣненія акціонерной формы.

Къ 1 января 1903 года въ Россіи насчитывалось 1292 акціонерныхъ предпріятія, не включая желѣзнодорожныхъ,

съ капиталомъ въ два милліарда. Наибольшій капиталъ вложенъ въ обработку волокнистыхъ веществъ, затѣмъ въ производство механическихъ издѣлій и, далѣе въ коммерческіе банки, въ горное дѣло, нефтяное дѣло и сахароварение [1]).

§ 47. Исторія акціонернаго законодательства.

Литература: Тернеръ, *Сравнительное обозрѣніе акціонернаго законодательства*, 1871; Познеръ и Каминка, *Обзоръ иностранныхъ законодательствъ объ акціонерныхъ компаніяхъ*, 1896 (Изд. Мин. Фин.); Каминка, *Акціонерныя компаніи*, т. I, 1902.

I. Исходные моменты. Акціонерное законодательство открывается тѣми специальными концессіями (октруа), которыми верховная власть опредѣляла въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ устройство и дѣятельность возникающихъ акціонерныхъ товариществъ. Затѣмъ государство начинаетъ бороться съ биржевою спекуляціею, сдѣлавшею акціи главнымъ предметомъ своихъ операцій. Учрежденіе акціонерныхъ предпріятій съ единственною цѣлью питать биржевую спекуляцію, грубый обманъ наивной публики призывомъ къ участію въ предпріятіяхъ, имѣющихъ своею цѣлью изобрѣтеніе perpetuum mobile или даже безъ всякаго указанія цѣли, распаленіе общественныхъ страстей жаждою быстрой наживы, — заставили англійскаго законодателя впервые выступить противъ акціонерныхъ злоупотребленій. Въ 1720 году изданъ былъ законъ, извѣстный подъ именемъ Bubbles-act, т. е. законъ о мыльныхъ пузыряхъ, каковымъ именемъ назывались дутыя предпріятія. Законъ этотъ объявлялъ недѣйствительными всѣ акціонерныя предпріятія, учреждаемыя ко вреду и разоренію добрыхъ подданныхъ его величества. Актъ просуществовалъ свыше 100 лѣтъ и былъ отмѣненъ лишь въ 1825 году. Тѣмъ же путемъ шло и французское законодательство въ XVIII столѣтіи. Если еще при старомъ режимѣ начата была (1785) борьба противъ акціонерной горячки, то во время революціи эта борьба приняла самую рѣшительную форму. Масса выпущенныхъ на рынокъ акцій отразилась крайне вредно на цѣнѣ ассигнацій, и, предупреждая возникающую отсюда

[1]) Исаевъ, *Начала политической экономіи*, 7 изд. 1908, стр. 229.

государственную опасность, конвентъ, декретомъ 24 августа 1793 года, прекращалъ дѣятельность всѣхъ акціонерныхъ предпріятій, акціи которыхъ могли быть отчуждаемы, и допускалъ на будущее время возникновеніе подобныхъ предпріятій лишь съ разрѣшенія законодательнаго собранія. Актъ 15 апрѣля 1794 года запретилъ и на будущее время возникновеніе подобныхъ предпріятій. Правда, законы эти просуществовали весьма недолго.

Дальнѣйшее направленіе законодательной дѣятельности въ сферѣ акціонернаго дѣла заключается въ борьбѣ двухъ началъ, опредѣляющихъ возникновеніе акціонерныхъ предпріятій. Отдѣльные акты законодательной власти, издаваемые по поводу учрежденія каждаго акціонернаго предпріятія, превратились въ общее положеніе о необходимости правительственнаго разрѣшенія для учрежденія акціонернаго товарищества, какъ наилучшей гарантіи солидности предпріятія. Въ послѣднемъ пришлось однако скоро разубѣдиться: правительство оказалось не въ состояніи обезпечить прочность и серьезность возникающихъ подъ его наблюденіемъ предпріятій. Волна экономическаго либерализма въ половинѣ XIX столѣтія заставила правительство отказаться отъ концессіонной системы и открыть свободу учрежденія акціонерныхъ предпріятій. Англія первая ступила въ 1856 году на этотъ путь, за нею пошла Франція, потомъ Германія и прочія страны.

Однако предоставленная свобода вызвала вскорѣ реакцію въ общественномъ сознаніи. Наступила золотая эра грюндерства и самаго наглаго издѣвательства дѣльцовъ надъ наивностью акціонеровъ, самой циничной игры съ распаленной страстью къ наживѣ публикой. Не вѣря болѣе въ спасительность концессіоннаго начала, законодатели направили свои усилія противъ злоупотребленій, наиболѣе допустимыхъ при учрежденіи и въ организаціи акціонерныхъ предпріятій. Задача акціонернаго законодательства направляется на то, чтобы привлечь акціонера къ акціонерному предпріятію, дать акціонерамъ большее вліяніе на дѣла, обезпечить ихъ отъ учредителей, особенно опасныхъ на первыхъ ступеняхъ организаціи товарищества. Германія первая пошла по этому пути закономъ 1884 года.

Продолжающіяся злоупотребленія въ акціонерномъ дѣлѣ побуждаютъ нѣкоторыхъ въ послѣднее время добиваться

усиленнаго вмѣшательства государства въ акціонерное дѣло [1]).

II. Францiя. Несмотря на существованіе во Франціи въ XIII столѣтіи акціонерныхъ товариществъ, Ordonnance de commerce 1673 года ни однимъ словомъ не упоминаетъ объ этой формѣ соединенія. Это объясняется тѣмъ, что, при публичномъ характерѣ, какой носили въ то время акціонерныя предпріятія, имъ не мѣсто было въ кодексѣ, имѣвшемъ своею задачею опредѣленіе частныхъ отношеній. Акціонерныя компаніи были институтомъ публичнаго, а не частнаго права. Даже въ литературѣ того времени обнаруживается такое же игнорированіе акціонерныхъ компаній. Савари, отецъ и сынъ, перечисляя различныя формы соединеній, образуемыхъ для цѣлей торговыхъ, не говорятъ ничего объ акціонерныхъ компаніяхъ, употребляя даже то имя, подъ которымъ они извѣстны въ настоящее время во французскомъ законодательствѣ (société anonyme), для обозначенія соединенія, созданнаго въ видахъ единичной операціи.

Во время революціи акціонерныя предпріятія подвергаются чрезвычайно измѣнчивой участи. То имъ открывается (актомъ 2—17 марта 1791 года) полная свобода, то они подвергаются (актами 24 августа 1793 и 15 апрѣля 1794 гг.) полному запрещенію.

Наступившее успокоеніе Франціи послѣ испытанныхъ ею внутреннихъ волненій и усиленное, благодаря успѣхамъ Наполеона I, развитіе французской промышленности должно было снова выдвинуть вопросъ объ акціонерныхъ предпріятіяхъ. Торговый кодексъ 1808 года нашелъ примѣненіе, какъ ему казалось, весьма удачное, между крайними точками зрѣнія на этотъ предметъ, выраженными въ революціонную эпоху. Акціонерная форма была разбита на два вида: на собственно акціонерное товарищество и на акціонерную коммандиту. Послѣдняя, освобожденная отъ необходимости правительственнаго разрѣшенія и отъ всякаго контроля, вошла полностью въ частное право. Акціонерное товарищество, допущенное лишь при условіи правительственнаго разрѣшенія, но помѣщенное въ торговый кодексъ, стало одною ногою въ частное право, оставивъ другую въ публичномъ правѣ.

Двойственность акціонерной формы, введенная француз-

[1]) Congrès international des sociétés par actions, 1901.

скимъ торговымъ кодексомъ, имѣла тѣ вредныя послѣдствія, которыя предусматривались нѣкоторыми еще въ то время. Чистая акціонерная форма совершенно замерла. Зато подъ формою коммандита укрылась самая отчаянная спекуляція, проявившаяся особенно сильно въ промежутокъ между 1820 и 1840 (la fièvre des commandites). Акціи доведены были до 1 франка, захватывая самые низы общества. Разоренные акціонеры искали учредителей, которые успѣшно скрывались во-время, оставивъ на мѣстѣ товарищей безъ копѣйки денегъ, неспособныхъ совершенно прикрыть акціонеровъ своимъ имуществомъ. Скандализированное правительство обратилось прежде всего къ мысли подчинить акціонерную коммандиту той же опекѣ, какой подвергнуто было акціонерное товарищество. Но административное разрѣшеніе было слишкомъ дискредитировано волокитою и произволомъ, связанными съ этой системой, чтобы можно было такимъ путемъ успокоить общество. Поэтому законъ 18 іюля 1856 года, не возвращаясь къ концессіонной системѣ, подвергъ акціонерную коммандиту подробной регламентаціи.

Въ 1862 году Франція заключила торговый трактатъ съ Англіей, слѣдствіемъ котораго было перенесеніе многими англійскими компаніями своей дѣятельности на французскую территорію. Въ результатѣ оказалось, что иностранныя товарищества пользуются во Франціи большею свободою, нежели французскія. Этотъ контрастъ еще сильнѣе способствовалъ укрѣпленію либеральныхъ теченій въ акціонерномъ законодательствѣ. Законъ 23 мая 1863 года ввелъ новый, третій видъ акціонерныхъ товариществъ—товариществъ съ ограниченною отвѣтственностью [1]). Для предпріятій съ капиталомъ не свыше 20 милліоновъ допущена была возможность возникновенія безъ административнаго разрѣшенія. Новый законъ поставилъ извѣстный предѣлъ цѣнѣ акцій, установилъ нѣкоторыя правила, направленныя къ охраненію акціонеровъ отъ злоупотребленій со стороны учредителей.

Дальнѣйшій шагъ сдѣлалъ законъ 24 іюня 1867 года, являющійся основою и нынѣ дѣйствующаго во Франціи акціонернаго права. Онъ предоставилъ свободу возникновенія всѣмъ акціонернымъ предпріятіямъ [2]) и тѣмъ ослабилъ зна-

[1]) Sociétés à responsabilité limitée.

[2]) Кромѣ страхованія жизни, для котораго сохранена была концессіонная система.

ченіе акціонерныхъ коммандитъ, и совершенно уничтожилъ товарищества съ ограниченною отвѣтственностью. Въ сущности, законъ 1867 года есть распространеніе на акціонерныя товарищества закона 1856 года, изданнаго для акціонерныхъ коммандитъ.

Слабыя стороны закона 1867 года давно обратили на себя вниманіе французскаго общества и законодателя. Въ 1884 году былъ изготовленъ проектъ, въ корнѣ передѣлывавшій акціонерное право, который поэтому именно и не получилъ движенія. Частичное обновленіе достигнуто было закономъ 1 августа 1893 года, который понизилъ цѣну акцій, запретилъ выпускъ акцій до полной ихъ оплаты, признавалъ торговый характеръ за всѣми товариществами, независимо отъ ихъ цѣли.

Новый проектъ закона объ акціонерныхъ товариществахъ былъ изготовленъ въ 1903 году, но до сихъ поръ не принятъ. Частичныя же измѣненія достигнуты были закономъ 9 іюля 1902 г., касающимся привилегированныхъ акцій и взносовъ учредителей, закономъ 17—20 марта 1905 года, измѣнившимъ порядокъ надзора за предпріятіями, которыя ставятъ себѣ цѣлью страхованіе жизни (съ поправками, внесенными по законамъ 12 мая, 9 и 22 іюня 1906 года).

III. Германія. Въ виду сравнительно поздняго развитія акціонернаго дѣла въ Германіи, законодательныя мѣры въ отношеніи этой формы предпріятій были предприняты здѣсь только въ половинѣ XIX столѣтія. Такъ въ Пруссіи въ 1838 году нормируется дѣятельность желѣзнодорожныхъ, а въ 1843—всѣхъ вообще акціонерныхъ предпріятій, въ Австріи такой законъ издается въ 1852 году. Общегерманскій торговый кодексъ 1861 года включилъ акціонерныя товарищества въ число торговыхъ товариществъ и далъ довольно подробныя опредѣленія этой формѣ предпріятія. Согласно господствующему въ то время принципу, и несмотря на либеральныя начала, которыми проникнутъ германскій кодексъ, акціонерныя товарищества были подвергнуты правительственной опекѣ какъ при своемъ возникновеніи, такъ и въ своей дѣятельности.

Послѣднее обстоятельство и послужило основаніемъ къ закону 11 іюня 1870 года, которымъ концессіонная система было замѣнена явочной, а всѣ вообще акціонерныя товарищества, независимо отъ своей цѣли, признаны торговыми.

Новелла 1870 года, въ виду происшедшихъ въ промежутокъ политическихъ событій, отдѣлила акціонерное право Германіи—отъ акціонернаго права Австріи, которая осталась на почвѣ кодекса 1861 года, рѣшившись только въ 1899 году приблизиться къ общеевропейскому порядку.

Послѣдовавшій въ 1872—1873 годахъ во всей Германіи торгово-промышленный кризисъ былъ приписанъ либеральнымъ началамъ торговаго кодекса, вызвалъ сомнѣніе въ цѣлесообразности устраненія государства отъ вмѣшательства въ дѣятельность акціонерныхъ предпріятій. Однако не могло быть и рѣчи о возвращеніи къ концессіонной системѣ, которая потеряла всякій авторитетъ. Мысль законодателя была направлена на огражденіе общества отъ собственнаго увлеченія, отъ чрезмѣрной довѣрчивости, отъ злоумышленій учредителей—грюндеровъ.

Результатомъ этихъ новыхъ теченій явился законъ 18 іюля 1884 года, измѣнившій значительно точку зрѣнія торговаго уложенія. Въ основу этого закона положены были слѣдующія начала. Прежде всего необходимо было прикрѣпить крѣпче акціонера къ предпріятію, отучить его отъ мысли о легкости связующихъ ихъ узъ. Для этого законъ, поднятіемъ цѣны акцій, устранилъ отъ акціонернаго дѣла массу лицъ, непричастныхъ къ торговому обороту; установленіемъ отвѣтственности акціонера за полную оплату акціи, отогналъ тѣхъ, кто разсчитывалъ, послѣ частичной оплаты, выиграть на повышеніи и оставить предпріятіе. Затѣмъ законъ 1884 года обратилъ серьезное вниманіе на учредителей. На нихъ возложена строгая обязанность поставить акціонеровъ въ точную извѣстность о положеніи вещей въ открывающемъ свою дѣятельность предпріятіи; понимая всю неопытность акціонеровъ при пріемѣ ими имущества отъ учредителей, законъ далъ имъ въ помощь судью, предсѣдательствующаго на первомъ собраніи и обращающаго ихъ вниманіе на важныя обстоятельства. Наконецъ, законъ, правильною организаціею общихъ собраній и ревизіонной комиссіи, стремился обезпечить за акціонерами вліяніе на ходъ дѣлъ въ предпріятіи.

Торговый кодексъ 1897 года остался на почвѣ закона 1884 года, допустивъ лишь незначительныя въ немъ измѣненія. Съ редакціонной стороны обнаруживается то измѣненіе, что положенія объ акціонерныхъ товариществахъ по-

ставлены на первомъ планѣ, а положенія объ акціонерныхъ коммандитахъ на второмъ, тогда какъ ранѣе былъ принятъ обратный порядокъ, не соотвѣтствующій дѣйствительной роли каждой изъ этихъ формъ.

Вопреки общимъ правиламъ, законъ 15 іюля 1888 года, сохраняющій силу и нынѣ, призналъ концессіонную систему для предпріятій, учреждаемыхъ въ германскихъ колоніяхъ. Затѣмъ законъ 20 апрѣля 1892 года ввелъ новый видъ акціонерныхъ предпріятій, подъ именемъ товариществъ съ ограниченною отвѣтственностью, имѣя въ виду направить въ эту форму тѣ предпріятія въ области сахароваренія, которыя, избирая акціонерную форму, вносили существенное отступленіе возложеніемъ на акціонера личныхъ обязательствъ. Опытъ не оправдалъ расчетовъ законодателя, и сахарованіе не пошло по предложенному ему пути.

Послѣ торгово-промышленнаго кризиса 1901 года и краха Лейпцигскаго банка вниманіе германскаго общества снова обратилось къ акціонерному вопросу. Пока оно не вылилось въ опредѣленную форму проектовъ.

IV. Англія. Съ отмѣною въ 1825 г. Bubbles-act'a, акціонерныя предпріятія были предоставлены самимъ себѣ, были выпущены на полный просторъ. Подъ вліяніемъ кризисовъ, испытанныхъ торговымъ оборотомъ, явилась мысль о необходимости нѣсколько ограничить эту свободу или по крайней мѣрѣ упорядочить дѣятельность акціонерныхъ предпріятій.

Законъ 1844 года, обязанный своимъ появленіемъ Роберту Пилю, устранилъ неизвѣстность вопроса о юридической личности акціонерной компаніи. Послѣдняя пріобрѣтаетъ права корпораціи, т. е. юридическаго лица, не въ силу спеціальной королевской хартіи, а путемъ простой регистраціи. Соотвѣтственно тому впервые была организована регистрація акціонерныхъ компаній и установлено оглашеніе важнѣйшихъ моментовъ въ жизни возникающаго предпріятія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, стремясь парализовать дѣйствіе ограниченной отвѣтственности, законъ допускаетъ ее только въ силу спеціальнаго правительственнаго разрѣшенія.

Съ 1855 года начинается движеніе въ пользу ограниченной отвѣтственности акціонеровъ, какъ общаго принципа. За исключеніемъ банковыхъ и страховыхъ предпріятій, акціонерныя компаніи основывались на ограниченіи отвѣт-

ственности въ силу самой регистраціи. Рядъ законовъ 1856—1858 гг. развивалъ дальше это начало, распространивъ его и на банки. Законъ 7 августа 1862 года (Companies-act) соединилъ всѣ эти акты, привелъ ихъ въ систему, подчинилъ ихъ дѣйствію компаніи, ранѣе возникшія. Этотъ законъ является основою нынѣ дѣйствующаго въ Англіи акціонернаго права. Онъ признаетъ три формы акціонернаго соединенія, называемаго Joint-stock companie: а именно: а) съ неограниченною отвѣтственностью всѣхъ акціонеровъ, в) съ ограниченною цѣною акціи, с) съ отвѣтственностью, распространяющеюся въ извѣстныхъ предѣлахъ, сверхъ акціи, на все имущество акціонера.

Законъ былъ дополненъ въ 1867 году, когда допущены были акціи на предъявителя и дробленіе акцій на доли. Нѣкоторымъ измѣненіямъ подверглось акціонерное законодательство по актамъ 1879, 1880, 1890, 1900 годовъ.

V. Россія. Въ началѣ XIX столѣтія несостоятельность одной акціонерной компаніи подала поводъ къ мысли о возможности взыскать съ наличныхъ акціонеровъ ту сумму, которая осталась недополученной съ умершихъ или несостоятельныхъ акціонеровъ. Отвѣчая на возникшее сомнѣніе, Высочайшій указъ 6 сентября 1805 года разъяснилъ, что такъ какъ это „совершенно противно самому существу сего рода компаній", то признается необходимымъ подтвердить при семъ случаѣ то правило, что „акціонерная компанія отвѣчаетъ однимъ складочнымъ капиталомъ, а слѣдовательно ни одинъ изъ акціонеровъ ея при неудачѣ не теряетъ свыше положеннаго капитала" [1]). Этимъ разъясненіемъ взгляда на сущность акціонернаго товарищества открывается русское акціонерное законодательство.

Манифестъ 1 января 1807 года о привилегіяхъ, дарованныхъ купечеству, сосредоточивая свое вниманіе на товариществахъ полномъ и на вѣрѣ, лишь вскользь касается акціонернаго. Сущность его признается въ томъ, что оно „слагается изъ многихъ лицъ, складывающихъ воедино опредѣленныя суммы, коихъ извѣстное число даетъ складочный капиталъ". Этотъ видъ соединенія не могъ остановить на себѣ болѣе подробно вниманіе законодателя, потому что

---

[1]) П. С. З., т. XXVIII, № 21.900. Нынѣ лежитъ въ основаніи ст. 2172 т. X ч. 1.

„по существу своему, допуская участниковъ изъ всѣхъ состояній, не прямо принадлежитъ къ занятіямъ купечества“ [1]).

Выразивъ свой взглядъ на природу акціонерныхъ предпріятій, законодатель долженъ былъ нормировать возникающія въ этомъ родѣ соединенія, чтобы не дать имъ уклониться отъ признанной ихъ сущности и привести ихъ къ единству. Эту задачу поставилъ себѣ законъ 6 декабря 1836 года [2]), вышедшій подъ именемъ положенія объ акціонерныхъ компаніяхъ. Во введеніи къ этому закону выдвинуты слѣдующія соображенія. „Учрежденіе компаній на акціяхъ, общими законами дозволяемое, не было доселѣ опредѣлено положительными правилами. Отъ сего, при каждомъ подобномъ учрежденіи надлежало не только входить въ особое разсмотрѣніе подробностей предпріятія, но и сообразить самыя основанія, на коихъ оно утверждается, между тѣмъ какъ основанія сіи,—при всемъ различіи частныхъ распоряженій, каждому роду предпріятій свойственныхъ, могутъ и должны быть единообразны. Посему, дабы всѣмъ вообще вѣтвямъ промышленности при благословеніи Божьемъ столь примѣтно возрастающей въ Имперіи Нашей, доставить съ одной стороны сколь можно болѣе свободы въ ея движеніи и развитіи, а съ другой—оградить ее, по возможности, отъ послѣдствій легкомыслія и необдуманной предпріимчивости, мы признали за благо утвердить составленное и подробно въ Государственномъ Совѣтѣ разсмотрѣнное положеніе о компаніи на акціяхъ“. Но ни та, ни другая цѣль закона не была достигнута: и свобода и единообразіе разбились о концессіонную систему.

При томъ порядкѣ, въ которомъ происходило утвержденіе каждаго устава въ частности, значеніе этого закона, какъ общей нормы, отступило на задній планъ передъ значеніемъ уставовъ, какъ спеціальныхъ нормъ. Отдѣльные уставы все меньше и меньше стѣснялись необходимостью согласовать свои постановленія съ общими требованіями закона 1836 г. Въ концѣ концовъ рядомъ съ акціонернымъ законодательствомъ, содержащимся въ Гражданскихъ Законахъ и осужденныхъ практикою на безмолвіе, создалось другое акціонерное зако-

---

[1]) П. С. З. т. XXXII № 22.418. Статья 75 Устава Торговаго изд. 1857 г., исключенная въ кодификаціонномъ порядкѣ при изд. 1887 г.

[2]) П. С. З. т. XI, отд. 2, № 9763.

нодательство, содержащееся въ многочисленныхъ уставахъ товариществъ и призванное, волею административной практики, къ нормированію въ дѣйствительности жизни этой формы соединеній. Какъ сказано въ объяснительной запискѣ къ одному изъ позднѣйшихъ проектовъ, при составленіи и утвержденіи уставовъ вновь возникающихъ обществъ руководствомъ служатъ главнѣйше утвержденные уставы однородныхъ компаній, положеніе же о компаніяхъ на акціяхъ, вошедшее въ сводъ законовъ, почти вовсе во вниманіе не принимается, хотя въ каждомъ уставѣ есть ссылка на это положеніе; но тѣмъ не менѣе можно сказать, что оно существуетъ только на бумагѣ, и что въ сущности теперь у насъ нѣтъ общаго акціонернаго положенія".

Такая постановка вопроса, основанная на полномъ игнорированіи авторитета закона, не могла, конечно, не возбуждать сомнѣніе въ его допустимости. Выходомъ изъ такого положенія вещей могло бы быть только обновленіе акціонернаго законодательства, если нормы закона 1836 года не соотвѣтствуютъ требованіямъ времени. Съ этою цѣлью учреждена была въ 1859 г. комиссія для изготовленія проекта закона объ акціонерныхъ товариществахъ. Изготовленный ею въ 1866 году, хотя и внесенный въ Государственный Совѣтъ, проектъ не получилъ утвержденія, вѣроятно, въ виду несоотвѣтствія его происшедшимъ въ это время на Западѣ измѣненіямъ въ настоящемъ вопросѣ.

Либеральныя теченія эпохи, а главное сознаніе, что самое лучшее законодательство останется безъ примѣненія при сохраненіи концессіоннаго начала, побудили составителей новаго проекта, опубликованнаго въ 1872 году [1]), перейти на сторону явочной системы. Правительственное разрѣшеніе сохранялось по проекту лишь въ видѣ исключенія для нѣкоторыхъ предпріятій, какъ банкирскія, страховыя, комиссіонерскія. Однако и этотъ проектъ не имѣлъ успѣха и дальнѣйшаго движенія не получилъ. Въ 1894 году при Министерствѣ Финансовъ, подъ предсѣдательствомъ проф. Цитовича, вновь была организована комиссія по акціонерному вопросу, результатомъ дѣятельности которой является проектъ 1898 года [2]). Этотъ проектъ объ акціонерныхъ пред-

---

[1]) Прав. Вѣстникъ, 1872, №№ 148, 149, 150, 151, 154.
[2]) Вѣстникъ фин., пром. и торговли 14 іюня 1898, № 24.

пріятіяхъ тѣсно примыкаетъ къ германскому торговому кодексу 1897 года. Вслѣдъ за этимъ, въ 1899 году, и комиссія по составленію гражданскаго уложенія изготовила и опубликовала соотвѣтствующій отдѣлъ [1]).

Рядомъ съ этою работою комиссіи по переработкѣ всего акціонернаго законодательства не прекращалась частичная законодательная дѣятельность по измѣненію отдѣльныхъ частей акціонернаго дѣла. Такъ, 22 мая 1882 года изданъ былъ законъ о порядкѣ прекращенія дѣйствія частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита, 6 іюля 1894 года появился законъ о закрытіи акціонерныхъ страховыхъ обществъ, наконецъ, Высочайше утвержденнымъ 21 декабря 1901 года положеніемъ Комитета Министровъ измѣнены и дополнены дѣйствующія узаконенія относительно общихъ собраній и ревизіонной части акціонерныхъ компаній, а равно и состава правленій ихъ. Не осталось безъ вліянія на акціонерное дѣло и коренное измѣненіе нашихъ Основныхъ Законовъ и высшихъ государственныхъ учрежденій, происшедшее за послѣднее время.

§ 48. Акція.

Литература: Morel, *Des actions de joussance*, 1903; Decugis, *Les actions d'apport et les actions de priorité*, 1903; Leconturier, *La nouvelle législation des actions de priorité*, 1903; Kostanecki, *Das Actienindossament*, 1900; Keller, *Die Actienurkunde*, 1900; Kusenberg, *Die Rechtseigenart der Actienurkunde*, 1900; Ortmann, *Der Genusschein*, 1903.

I. Понятіе объ акціи. Акція имѣетъ двоякое значеніе: 1) какъ право участія въ данномъ торговомъ предпріятіи и 2) какъ документъ, свидѣтельствующій объ этомъ правѣ.

1) Въ матеріальномъ значеніи, какъ *право участія* въ предпріятіи, акція составляетъ необходимый моментъ въ акціонерномъ товариществѣ. Въ свою очередь, это право участія выражается въ троякой формѣ: a) участіе въ раздѣлѣ прибыли, даваемой предпріятіемъ; b) участіе въ раздѣлѣ имущества товарищества при ликвидаціи его дѣлъ; c) участіе въ управленіи дѣлами товарищества. Два первыя правомочія имущественнаго характера, третье—личнаго.

---

[1]) Гражданское уложеніе, кн. V—Обязательства, т. 4.

250 **Основной капиталъ 12.000,000 рублей.** 250

BANQUE DE COMMERCE DE VOLGA-KAMA.
ACTION DE DEUX CENT CINQUANTE ROUBLES.

ВОЛЖСКО-КАМСКАГО КОММЕРЧЕСКАГО БАНКА

ВЫСОЧАЙШЕ

утвержденнаго 24 Февраля 1870 года

250 руб. АКЦІЯ №[redacted]

ВЪ

ДВѢСТИ ПЯТЬДЕСЯТЪ РУБЛЕЙ.

Предсѣдатель Правленія:

Члены Правленія:

Волжско-Камскій
Коммерческій
Банкъ.

Гл. Кассиръ:

Гл. Бухгалтеръ:

С.-Петербургъ, 1888, St.-Pétersbourg.

WOLGA-KAMA COMMERZ-BANK.
EINE ACTIE VON ZWEI HUNDERT FÜNFZIG RUBEL.

250 **Grundcapital der Bank 12.000,000 R.**
Capital de Fondation de la banque 12.000,000 R. 250

ИЗВЛЕЧЕНІЕ ИЗЪ УСТАВА.

§ 4. Складочный капиталъ Банка, опредѣленный первоначально въ шесть милліоновъ рублей, внесенныхъ учредителями, и увеличенный вторымъ, третьимъ и четвертымъ выпускомъ акцій на четыре милліона рублей, всего десять милліоновъ рублей, заключается въ сорока тысячахъ акціяхъ, въ двѣсти пятьдесятъ рублей каждая. Капиталъ этотъ можетъ быть увеличенъ впослѣдствіи, посредствомъ новыхъ выпусковъ акцій, по постановленіямъ Общаго Собранія акціонеровъ и съ разрѣшенія Министра Финансовъ *).

§ 9. Акціи Общества могутъ быть, по желанію акціонеровъ, именныя или на предъявителя. Всѣ акціи должны быть за подписью трехъ членовъ Правленія, бухгалтера и кассира, съ приложеніемъ печати Банка.

§ 10. Передача отъ одного лица другому акцій Общества на предъявителя совершается безъ всякихъ формальностей, и владѣльцемъ акцій на предъявителя признается то лицо, которое имѣетъ ихъ въ своихъ рукахъ. Передача же именныхъ акцій производится чрезъ объявленіе о семъ Правленію Банка, съ приложеніемъ самыхъ акцій, для перевода ихъ на имя пріобрѣтателя. По купонамъ, которые въ теченіе 10-ти лѣтъ, со времени назначеннаго срока для выдачи по онымъ дивиденда, не будутъ предъявлены Правленію, дивидендъ не выдается, а поступаетъ въ собственность Общества. Процентовъ на дивидендныя суммы, остающіяся въ кассѣ Правленія, по невостребованію своевременно уплаты по купонамъ, ни въ какомъ случаѣ не полагается.

Примѣчаніе. Въ случаѣ смерти акціонера, права его переходятъ къ наслѣдникамъ его по закону или по завѣщанію, но ни въ какомъ случаѣ отдѣльная акція не подлежитъ раздробленію.

§ 47. Всѣ лица, владѣющія акціями Общества, значащимися по книгамъ Правленія на ихъ имя, имѣетъ право присутствовать въ Общемъ Собраніи, но право рѣшительнаго голоса имѣетъ только тотъ акціонеръ, который имѣетъ на свое имя не менѣе двадцати акцій; владѣющіе восьмидесятью акціями имѣютъ два голоса, ста шестидесятью — три голоса, двумя стами восьмидесятью—четыре голоса и, наконецъ, четырьмя стами акціями и болѣе — пять голосовъ.

Примѣчаніе. Право голоса акціонеръ получаетъ лишь по прошествіи мѣсяца со дня перевода акцій по книгамъ Правленія на его имя.

§ 48. Владѣльцы акцій на предъявителя пользуются, по количеству владѣемыхъ ими акцій, тѣмъ же числомъ голосовъ, какъ и владѣльцы акцій именныхъ; но для права присутствованія въ Общемъ Собраніи должны представить свои акціи Правленію за мѣсяцъ до назначеннаго для Собранія дня.

§ 49. Отсутствующій акціонеръ, имѣющій право голоса, можетъ предоставить право свое другому акціонеру, имѣющему также право голоса, но одно лицо не можетъ имѣть, вообще, болѣе двухъ довѣренностей и, ни въ какомъ случаѣ, болѣе десяти голосовъ какъ за себя, такъ и по довѣренностямъ отъ другихъ лицъ.

§ 51. Общія Собранія назначаются въ С.-Петербургѣ; они бываютъ обыкновенныя и чрезвычайныя. Первыя собираются ежегодно въ Апрѣлѣ мѣсяцѣ, а послѣднія назначаются Правленіемъ Банка по собственному усмотрѣнію или по требованію Совѣта, для обсужденія дѣлъ чрезвычайныхъ, требующихъ н-медленнаго разрѣшенія.

Примѣчаніе. Если акціонеры, имѣющіе въ совокупности 50 голосовъ, заявятъ желаніе о созывѣ Общаго Собранія, то Правленіе обязано исполнить это требованіе.

§ 60. Операціонный годъ Банка считается съ 1-го Января по 31 Декабря.

§ 64. Изъ чистой годовой прибыли, выведенной за исключеніемъ всѣхъ бывшихъ въ отчетномъ году расходовъ и убытковъ, отчисляется: опредѣленная въ § 66 часть въ запасный капиталъ, 5% на вознагражденіе членовъ Правленія (§ 38), 2% въ распоряженіе Совѣта и 1% въ распоряженіе Рыбинскаго Биржеваго Комитета на пользу русской торговой промышленности. Затѣмъ остатокъ, буде онъ не превышаетъ 8% на складочный капиталъ, обращается въ дивидендъ акціонерамъ; если же остатокъ превышаетъ 8%, то изъ излишка противъ 8%,—15% обращаются на раздачу наградъ служащимъ въ Обществѣ, 20% въ пользу учредителей или преемниковъ ихъ правъ, согласно заключенному между ними условію, а остальныя, затѣмъ, присоединяются къ дивиденду. Отчисленіе означенныхъ 20% въ пользу учредителей продолжается лишь въ теченіе 25 лѣтъ со дня утвержденія устава, а затѣмъ сіи 20% поступаютъ въ общій дивидендъ.

§ 66. Запасный капиталъ Банка, назначаемый для покрытія могущихъ быть по операціямъ убытковъ, составляется изъ ежегодно откладываемыхъ на сей предметъ суммъ (§ 64) и изъ процентовъ на оныя. Составленіе сего капитала продолжается до образованія суммы, равной одной половинѣ складочнаго капитала Банка, причемъ отчисленіе производится ежегодно въ размѣрѣ пяти процентовъ съ чистой годовой прибыли, пока запасный капиталъ не достигнетъ одной трети складочнаго, по достиженіи же запаснымъ капиталомъ сего послѣдняго размѣра и впредь до доведенія его до указанной выше предѣльной суммы, отчисленіе изъ чистой годовой прибыли должно производиться въ количествѣ лишь двухъ процентовъ. Запасный капиталъ хранится въ государственныхъ или Правительствомъ гарантированныхъ процентныхъ бумагахъ. Когда запасный капиталъ будетъ составлять сумму не менѣе одной трети складочнаго капитала, начисленіе процентовъ на сумму запаснаго капитала, по постановленію Общаго Собранія акціонеровъ, можетъ быть прекращено. Если же въ какомъ либо году на покрытіе убытковъ Банка потребуется употребить часть запаснаго капитала, то въ послѣдующіе годы отчисленіе изъ чистыхъ прибылей Банка въ запасный капиталъ, а равно и начисленіе процентовъ на сумму сего капитала возобновляются въ размѣрахъ, указанныхъ выше, до тѣхъ поръ, пока запасный капиталъ снова не достигнетъ установленной для него нормы.

---

*) „Складочный капиталъ увеличенъ до 12.000,000 рублей“.

2) Въ формальномъ значеніи акція есть *документъ*, удостовѣряющій право на участіе. Въ этомъ смыслѣ акція не имѣетъ того безусловнаго значенія, какъ въ первомъ случаѣ. Товарищество можетъ состоять изъ извѣстнаго числа лицъ, принявшаго на себя ограниченную отвѣтственность, безъ преобразованія сдѣланнихъ ими вкладовъ въ форму акцій, съ записью лишь въ книгахъ товарищества. Это отсутствіе документа не уничтожаетъ въ подобномъ соединеніи характера акціонернаго товарищества. Явленіе не рѣдкое въ Англіи. Форма акціи опредѣляется ея назначеніемъ. Акція состоитъ изъ двухъ листовъ, акціоннаго и купоннаго. Первый листъ удостовѣряетъ право на личное участіе и на участіе въ раздѣлѣ имущества. Второй, купонный, листъ даетъ право на участіе въ раздѣлѣ прибыли. Первый листъ остается неизмѣннымъ, за исключеніемъ перехода именной акціи отъ одного лица къ другому и превращенія именной акціи въ акцію на предъявителя или наоборотъ. Второй листъ подвергается постепенному сокращенію по мѣрѣ отрѣзки купоновъ. На первомъ листѣ акціи должно быть обозначено, по крайней мѣрѣ: наименованіе фирмы товарищества, указаніе нарицательной цѣны акціи, имени ея обладателя, если она именная [1]).

Изъ понятія объ акціонерномъ капиталѣ, разбитомъ на извѣстное число равныхъ долей, вытекаетъ *недѣлимость акціи*, какъ наименьшей единицы. Дробленіе акціи на части, допускаемое нѣкоторыми законодательствами [2]), превращаетъ эти части въ акціи, а настоящую акцію дѣлаетъ суммою нѣскольких, потому что и часть акціи, по своей природѣ, представляетъ право имущественнаго участія. Запрещеніе дробленія акціи [3]) основывается также на желаніи преградить возможность обхода предписаній о предѣльной цѣнѣ акцій. Нашъ законъ говоритъ только объ акціи, но не о частяхъ ея, а потому слѣдуетъ полагать, что онѣ не допускаются. Какъ къ имуществу нераздѣльному, къ акціи должны быть примѣнены правила о правѣ общей собствен-

---

1) Въ уставахъ акціонерныхъ товариществъ, при ихъ утвержденіи, правительство вноситъ условіе, чтобы акціи отпечатывались въ Экспедиціи заготовленія государственныхъ бумагъ.

2) Франц. законъ 1867 § 34 (coupure), португ. торг. код. § 166.

3) Герм. торг. код. § 179; швейц. обяз. законъ § 614; итал. торг. код. § 170.

ности [1]). Наслѣдники акціонера не въ правѣ требовать, чтобы каждому былъ выданъ документъ, соотвѣтствующій его наслѣдственной долѣ.

Акція, выражающая право на участіе въ предпріятіи, составляетъ всегда *движимость*, въ чемъ бы ни заключалось имущество товарищества [2]). Фабрики, копи, шахты и пр. принадлежатъ на правѣ собственности акціонерному товариществу, какъ юридическому лицу. Акціонеръ же имѣетъ право при жизни товарищества на часть прибыли, при ликвидаціи—на денежную цѣнность. Поэтому къ акціи, какъ движимости, должны быть примѣняемы правила объ обращеніи движимыхъ вещей.

II. Отличіе акціи отъ облигаціи. Необходимость увеличить капиталъ, которымъ оперируетъ товарищество, находитъ двоякій выходъ: или новый выпускъ акцій, т. е. увеличеніе складочнаго капитала, или выпускъ облигацій, т. е. долговыхъ обязательствъ, увеличивающихъ пассивъ товарищества. Первый пріемъ представляетъ ту невыгоду для товарищества, что число акціонеровъ возрастаетъ, а слѣдовательно уменьшается доля прибыли, причитающаяся каждому акціонеру. Чтобы не увеличивать числа участниковъ въ раздѣлѣ прибыли, товарищество предпочитаетъ прибѣгнуть къ займу. Такой способъ увеличенія капитала, очевидно, представляетъ выгоду лишь въ томъ случаѣ, когда есть основаніе разсчитывать на такой дивидендъ, который превышаетъ обычную норму заемнаго процента. Въ противномъ случаѣ товариществу выгоднѣе выпустить новую серію акцій, такъ какъ на этотъ разъ оплата процента можетъ еще сильнѣе понизить высоту дивиденда. Такимъ образомъ облигаціонный заемъ является показателемъ хорошаго положенія дѣлъ въ акціонерномъ предпріятіи.

Заемъ, совершаемый акціонерными товариществами въ формѣ облигацій, представляетъ нѣкоторыя особенности. Необходимый капиталъ разбивается на опредѣленное количество долговыхъ обязательствъ, облигацій, которыя предлагаются каждому желающему пріобрѣсти ихъ въ виду процента, даваемаго ими.

По внѣшности облигаціи близко подходятъ къ акціямъ:

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 545—549.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2167.

двойной листъ, облигаціонный и купонный, многочисленность облигацій и единообразный размѣръ ихъ, округлость суммы—сближаютъ облигаціи съ акціями и вводятъ тѣмъ общество въ заблужденіе. Но по своей юридической природѣ акція и облигація рѣзко различаются.

1. Облигація является долговымъ обязательствомъ, а обладатель ея—кредиторомъ товарищества, тогда какъ акція представляетъ право на участіе въ предпріятіи и обладатель ея—хозяинъ послѣдняго.

2. Облигація даетъ право на опредѣленный процентъ, акція—на дивидендъ, величина котораго зависитъ отъ размѣра чистой прибыли.

3. При ликвидаціи или несостоятельности товарищества облигація даетъ ея обладателю право удовлетворенія изъ имущества предпріятія, тогда какъ акціонеры могутъ разсчитывать лишь на остатки по оплатѣ всѣхъ долговъ предпріятія.

III. Виды акцій. Акціи различаются смотря по способу обозначенія личности ихъ обладателя и по объему предоставляемыхъ ими правъ.

1. Въ первомъ отношеніи важное значеніе имѣетъ отличіе именной акціи отъ акціи на предъявителя.

a. *Именная акція* содержитъ указаніе на личность ея обладателя и только это лицо, а не кто другой, можетъ, на основаніи ея, считаться акціонеромъ и пользоваться всѣми правами, соединенными съ этимъ качествомъ. Осуществленіе права по акціи обусловливается предварительною легитимаціей акціонера. Имя, указанное въ акціи, можетъ принадлежать какъ лицу физическому, такъ и юридическому. Всѣ именныя акціи вносятся въ особую книгу [1]), такъ что товарищество знаетъ каждаго собственника акціи и съ его вѣдома происходитъ перемѣна въ лицѣ ея обладателя.

b. *Акція на предъявителя* не содержитъ никакихъ указаній на имя и фамилію ея собственника. Акціонеромъ признается тотъ, кто обладаетъ акціей—документомъ. Товарищество не знаетъ поименно своихъ акціонеровъ [2]).

Съ экономической стороны предпочтеніе можетъ быть

---

[1]) Actienbuch, régistre de la société, register.

[2]) Необходимо замѣтить, что купоны къ акціямъ всегда на предъявителя.

отдано акціямъ на предъявителя въ виду бо́льшей легкости ихъ обращенія. Свободные капиталы охотно влагаются въ такія акціи, потому что они также легко могутъ быть извлечены обратно. Биржа очень любитъ акціи на предъявителя, какъ удобный предметъ игры. Но этотъ видъ акцій представляетъ опасности, потому что слишкомъ слаба связь, соединяющая акціонера съ предпріятіемъ. Съ частно-хозяйственной точки зрѣнія, именная акція имѣетъ то преимущество, что болѣе обезпечиваетъ своего обладателя противъ различнаго рода случайностей: потери, похищенія. Кто разсчитываетъ прочно помѣстить свой капиталъ въ дѣло, тотъ предпочтетъ именную акцію. Съ общественно-хозяйственной точки зрѣнія, акціи на предъявителя представляютъ значительную опасность: учредить акціонерное предпріятіе, взять въ свои руки большое количество акцій, искусственно поднять ихъ рыночную цѣнность, сбыть ихъ и уйти изъ товарищества, оставивъ дѣло въ рукахъ неопытныхъ людей— случай слишкомъ частый въ акціонерной практикѣ.

Большинство законодательствъ допускаетъ тотъ и другой видъ акцій [1]). Русскій законодатель 1836 года, въ виду опасностей, соединенныхъ съ акціями на предъявителя, отнесся къ нимъ отрицательно и запретилъ совершенно безъименныя акціи [2]). Однако постановленіе это скоро лишилось своего безусловнаго значенія и уже въ законѣ 14 іюня 1848 года законодатель самъ допустилъ при закладѣ возможность акцій, писанныхъ на предъявителя и передаваемыхъ безъ всякихъ надписей [3]). Явилось это признаніе законнаго существованія акцій на предъявителя результатомъ допущенныхъ отступленій въ отдѣльныхъ уставахъ, которые разсматривались какъ спеціальные законы. Во всякомъ случаѣ въ настоящее время число акцій на предъявителя въ Россіи весьма значительно [4]), и это обстоятельство дало

---

[1]) Франц. торг. код. § 35; герм. торг. код. § 179; итал. торг. код. § 164; исп. торг. код. § 161; швейц. обяв. право, § 614.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2160.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 1674$\frac{1}{}$ (прежде ст. 2168).

[4]) Такъ напр. въ акціонерномъ товариществѣ „Салусъ“, Выс. утв. 25 авг. 1906, § 16 гласитъ: акціи общества могутъ быть, по желанію владѣльцевъ ихъ, именными или на предъявителя (С. уз. и р. пр. 1907, ч. 2, № 6, ст. 26). То же самое Русское Общество Сахалинской нефти, Выс. утв. 18 окт. 1906 (С. уз. и рас. пр. 1907, ч. 2, № 11, ст. 83, § 14).

основаніе при кодификаціи Гражданскихъ Законовъ въ 1887 году присоединить къ статьѣ замѣчаніе, ее уничтожающее [1]).

2. Со стороны объема правъ, предоставляемыхъ акціями, возникаетъ различіе именно въ размѣрѣ участія въ доходахъ предпріятія.

a. *Простыя акціи* предоставляютъ акціонерамъ право на прибыль, насколько послѣдняя обнаруживается изъ баланса и насколько она приходится на каждую акцію. При ликвидаціи такая акція даетъ право на соотвѣтственную долю цѣнности, остающейся послѣ прекращающаго свое существованіе товарищества.

b. Отъ этого вида акцій, наиболѣе отвѣчающаго природѣ акціонернаго соединенія, отличаются *привилегированныя акціи*, въ значительной степени искажающія истинное значеніе акціи. Подъ именемъ привилегированныхъ акцій [2]) понимаются такія, которыя предоставляютъ обладателямъ ихъ какія нибудь преимущества по сравненію съ правами, соединенными съ простою акціей. Эти преимущества могутъ относиться или къ прибыли или къ складочному капиталу. Акціонерное предпріятіе, нуждаясь въ капиталѣ, не надѣется привлечь новыхъ акціонеровъ въ виду низкаго уровня дивиденда и по той же причинѣ не разсчитываетъ на успѣхъ облигаціоннаго займа. Новый выпускъ акцій могъ бы быть обезпеченъ при условіи гарантіи пріобрѣтателямъ послѣднихъ акцій опредѣленнаго процента изъ прибыли, за вычетомъ котораго остальная часть шла бы въ раздѣлъ по всѣмъ акціямъ. Возможенъ и обратный случай. Обладатели акцій перваго выпуска назначаютъ себѣ опредѣленный процентъ, за которымъ уже открывается чистая прибыль, идущая въ раздѣлъ между всѣми акціонерами. Въ практикѣ англійскихъ акціонерныхъ предпріятій приняты привилегированныя акціи, обезпечивающія ихъ обладателямъ, въ случаѣ если дивидендъ, причитающійся за извѣстный годъ, окажется ниже опредѣленной нормы, право на восполненіе недополученнаго изъ доходовъ лучшихъ годовъ, въ ущербъ

---

[1]) Примѣчаніе 1 къ ст. 2160 т. X, ч. 1: уставомъ нѣкоторыхъ акціонерныхъ компаній допущены изъятія изъ общихъ правилъ, поставленныхъ въ сей и въ слѣдующихъ статьяхъ.

[2]) Prioritätactien, actions de priorité.

остальнымъ акціонерамъ. Иностранныя законодательства только въ послѣднее время стали на сторону этого вида акцій и разрѣшаютъ ихъ выпускъ. Такова точка зрѣнія германскаго торговаго кодекса какъ въ его прежней, такъ и въ новой редакціи [1]), таковъ же взглядъ шведскаго закона 28 іюня 1895 года. Къ этому направленію присоединилось и французское право по законамъ 9 іюля 1902 и 16 ноября 1903 годовъ Другія законодательства обходятъ вопросъ молчаніемъ. Что касается русскаго законодательства, то оно въ общихъ положеніяхъ не знаетъ привилегированныхъ акцій, но въ отдѣльныхъ акціонерныхъ уставахъ этотъ видъ акцій предусматривается. Такъ по уставу товарищества Витебскихъ водопроводовъ привилегированные паи получаютъ 6% изъ чистой прибыли, а остальная часть прибыли распредѣляется равномѣрно между всѣми акціями, какъ простыми, такъ и привилегированными [2]); привилегированныя акціи предусмотрѣны въ уставѣ Общества Бугульминской желѣзной дороги [3]).

с. Особымъ видомъ являются *учредительскія акціи* [4]). Въ основѣ ихъ лежитъ не денежный и не вещественный взносъ, а услуги, оказанныя при учрежденіи товарищества. Въ сущности это форма вознагражденія учредителей и поэтому-то оно и не должно быть смѣшиваемо съ правомъ участія [5]). Существованіе акцій, которымъ не соотвѣтствуютъ имущественные вклады, увеличиваетъ складочный капиталъ свыше его дѣйствительнаго размѣра и такимъ образомъ внушаетъ третьимъ лицамъ неточное представленіе о матерьяльныхъ средствахъ предпріятія. Трудъ учредителей долженъ быть вознаграждаемъ инымъ способомъ. Нѣкоторыя изъ законодательствъ категорически запрещаютъ выдавать учредителямъ или постороннимъ лицамъ акціи въ

---

[1]) Герм. торг. код. § 185.

[2]) Выс. утв. 28 іюля 1895 (С. уз. и расп. прав. 1895, № 145, ст. 1108).

[3]) Выс. утв. 29 іюня 1907 (С. уз. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 54, ст. 482, § 27.

[4]) Les parts des fondateurs, pars bénéficiaires, actions industrielles.

[5]) Въ послѣднее время во Франціи, гдѣ преимущественно развиты акціи этого вида, начинаютъ склоняются къ мысли, что это даже и не акціи, а требованія учредителей къ товариществу—créance contre la société (см. Thaller *Traité élémentaire*, стр. 340).

видѣ вознагражденія за оказанныя услуги [1]). Русское акціонерное законодательство не знаетъ этого вида акцій.

d. Наконецъ, особенность представляютъ *пользовательныя акціи*, называемыя въ нашей практикѣ дивидендными акціями [2]). Товарищество, съ цѣлью погашенія складочнаго капитала, періодически подвергаетъ часть акцій, посредствомъ тиража, выкупу. Взамѣнъ прежнихъ акцій выдаются новыя, предоставляющія ихъ обладателямъ право на полученіе дивиденда, на участіе въ собраніяхъ, но лишаютъ права на самое имущество товарищества. Этотъ видъ акцій, чуждый нашему общему законодательству, извѣстенъ отдѣльнымъ акціонернымъ уставамъ, особенно желѣзнодорожнымъ.

IV. Цѣна акцій. Законодательная политика по вопросу о цѣнѣ стоитъ въ зависимости отъ тѣхъ цѣлей, которыя ставитъ себѣ законодатель въ акціонерномъ дѣлѣ. Если законодатель имѣетъ въ виду облегчить образованіе акціонерныхъ капиталовъ, если онъ задается мыслью по возможности въ широкихъ массахъ разлить выгоды акціонерныхъ предпріятій, то онъ не будетъ ставить никакихъ ограниченій цѣнѣ акцій, допуская ихъ въ самомъ маломъ размѣрѣ. Если законодатель задается цѣлью предупредить опасности, связанныя для общества съ акціонернымъ дѣломъ, если онъ намѣревается отстранить отъ акціонернаго предпріятія людей неопытныхъ, незнакомыхъ съ дѣломъ, легкомысленно отдающихъ свои небольшія сбереженія неизвѣстнымъ учредителямъ чуждаго имъ предпріятія, — то онъ поставитъ цѣнѣ акцій такія минимальныя границы, которыя дѣлали бы участіе въ акціонерныхъ предпріятіяхъ недоступнымъ для малосостоятельныхъ классовъ.

Нѣкоторыя законодательства открываютъ полную свободу въ назначеніи цѣны акцій. Англійская практика обнаруживаетъ существованіе акцій въ одинъ шиллингъ, которыя охотно расхватываются рабочими, кучерами, дворниками, поварами, лакеями, несущими свои тяжелымъ трудомъ собранныя деньги для того, чтобы получить значительный дивидендъ, а чаще всего, чтобы попробовать счастія на возмож-

---

[1]) Герм. торг. код. § 186, п. 3; итал. торг. код. § 127; порт. торг. код. § 164, п. 3.

[2]) Actions de jouissance, Genusscheine.

номъ повышеніи биржевой цѣны акцій. То же явленіе наблюдается въ Италіи. Другія законодательства, стремясь сдѣлать акціонерныя предпріятія недоступными для небогатаго класса, устанавливаютъ нѣкоторый minimum цѣны акцій. Сюда относятся Франція и Германія. Французское законодательство придерживается того принципа, что чѣмъ крупнѣе предпріятіе, тѣмъ менѣе возможенъ для массы акціонеровъ контроль надъ дѣятельностью управленія, тѣмъ менѣе доступно усвоеніе самаго дѣла предпріятія. Поэтому законъ 24 іюля 1867 года опредѣлялъ, что при складочномъ капиталѣ ниже 200.000 франковъ цѣна акцій не должна быть менѣе 100 франковъ, а при большемъ основномъ капиталѣ предѣльная цѣна акцій повышается до 500 франковъ. Закономъ 1 августа 1893 года эти нормы цѣны акцій были понижены до 25 и 100 франковъ, при сохраненіи той же нормы складочнаго капитала. Это пониженіе было вызвано желаніемъ открыть доступъ къ акціонернымъ выгодамъ рабочему классу и наивною надеждою такимъ путемъ найти давно искомый способъ примирить трудъ съ капиталомъ [1]). Иная принципіальная точка зрѣнія германскаго законодателя. Устанавливаемые имъ минимальные предѣлы цѣны акцій стоятъ въ зависимости отъ способности акціи быть предметомъ спекуляціи, что, въ свою очередь, обусловливается ея видомъ. Акціи на предъявителя не должны быть ниже 1000 марокъ, акціи именныя, передаваемыя съ согласія товарищества, могутъ быть понижены до 200 марокъ. Послѣдняя норма можетъ быть допущена и для акцій на предъявителя, но лишь при условіи общеполезной цѣли предпріятія и мѣстной потребности, опредѣляемой Союзнымъ Совѣтомъ. Эти ограниченія установлены были еще закономъ 18 іюля 1884 года и сохранены торговымъ кодексомъ 1897 года [2]).

Наше законодательство не устанавливаетъ минимальной цѣны акцій, дѣлая исключеніе только для акціонерныхъ банковъ, цѣна акцій которыхъ не должна быть ниже 250 рублей [3]). Цѣна акцій опредѣляется для каждаго товарищества осо-

---

[1]) Принципъ французскаго права принятъ шведскимъ закономъ 28 іюня 1895 года и финляндскимъ закономъ 2 мая 1895 года.

[2]) Герм. торг. код. § 180.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. Кред., изд. 1903, разд. X ст. 6.

бо въ его уставѣ [1]). Конечно, правительство, утверждая уставъ, можетъ и обязано взвѣсить, насколько назначенная въ немъ цѣна акцій [2]) соотвѣтствуетъ цѣлямъ предпріятія, и потребовать повышенія цѣны или, въ противномъ случаѣ, отказать въ утвержденіи [3]). Въ практикѣ чаще всего встрѣчаются цифры 100 и 250 рублей, какъ цѣны акцій. Но бываютъ и выше, такъ Акціонерное Общество суконной мануфактуры Якова Гальперна въ г. Томашевѣ, открывшее свою дѣятельность съ 1899 года, имѣетъ акціи въ 5.000 руб. [4]). Бываютъ и ниже, особенно въ акціонерныхъ предпріятіяхъ, давно возникшихъ, напр. С.-Петербургская компанія „Надежда“ для морского, рѣчного и сухопутнаго страхованія, открывшая дѣйствія съ 1847 года, имѣетъ акціи нарицательною цѣною въ 50 рублей.

Паи товариществъ на паяхъ, не отличаясь ничѣмъ отъ акцій со стороны юридической, выдѣляются лишь высокою цѣною, доходящею иногда до 25.000 рублей.

V. Передача акцій. Акція есть документъ, подлежащій свободному обращенію: въ свободѣ и легкости передачи акцій заключается важное экономическое значеніе ихъ. Право, соединенное съ акціей, можетъ быть передаваемо однимъ лицомъ другому, по собственной его волѣ, независимо отъ согласія на то со стороны другихъ участниковъ предпріятія [5]). Однако въ законѣ, а особенно въ отдѣльныхъ уставахъ вводятся нѣкоторыя ограниченія свободной обращаемости акцій. Прежде всего въ отношеніи лицъ, которымъ акціи могутъ быть передаваемы. Акціонерныя товарищества, учреждаемыя на Каспійскомъ морѣ въ цѣляхъ судоходства, допускаютъ участниковъ только изъ русскихъ подданныхъ. Поэтому, согласно закону 24 ноября 1869 года, акціи и паи такого рода предпріятій не могутъ быть отчуждаемы иностранцамъ [6]). Такого же рода ограниченія содержатся и въ различныхъ акціонерныхъ уставахъ, внесенныхъ туда административной рукой [7]). Далѣе ограниченіе во времени, ко-

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2160.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2191, п. 3.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2193, п. 2.
[4]) Выс. утв. 5 декабря 1897 (С. уз. и расп. пр. 1898, № 20, ст. 292).
[5]) Т. X ч. 1 ст. 548 и 2167.
[6]) Т. X ч. 1 ст. 2139, прим. 3.
[7]) Напр. акціонерное общество „Новое Азовское пароходство“, Выс.

гда акціи могутъ быть отчуждаемы. Нѣкоторые уставы не допускаютъ биржевого обращенія акцій или паевъ ранѣе опубликованія отчета за первый операціонный годъ дѣйствій товарищества [1]).

Съ формальной стороны передача различается смотря по виду акціи.

1. Наиболѣе простой способъ представляетъ передача акціи на предъявителя, которая совершается простымъ врученіемъ документа, имѣющимъ цѣлью перенести на пріобрѣтателя всѣ права, съ документомъ соединенныя [2]). Въ данномъ случаѣ акція подлежитъ всѣмъ условіямъ передачи владѣнія движимыми вещами.

2. Именныя акціи и паи переходятъ по передаточнымъ надписямъ, которыя совершаются обыкновенно на второй страницѣ акціоннаго листа, на бланкахъ, для этой цѣли заготовленныхъ.

Трансферты.

Передана	Передана ....
по объявленію № .... дня 190 г.	по объявленію № .... дня 190 г.
Бухгалтеръ	*Бухгалтеръ*

Пріобрѣвшій по передаточной надписи именную акцію долженъ сдѣлать правленію товарищества заявленіе о состоявшейся сдѣлкѣ, потому что иначе товарищество будетъ считать участникомъ предпріятія не его, а того, отъ котораго онъ пріобрѣлъ акціи и который числится акціонеромъ по книгамъ товарищества. Для осуществленія своихъ правъ акціонера пріобрѣтатель и долженъ сдѣлать указанное заявленіе. На основаніи сдѣланнаго заявленія правленіе това-

---

утв. 28 февраля 1907 года (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 37, ст. 303) — владѣльцами акцій могутъ быть только русскіе подданные (§ 23, прим.).

[1]) Московское акціонерное общество вагоностроительнаго завода, Выс. утв. 12 января 1896 (С. уз. и расп. прав. 1896, № 18, ст. 225, § 17); Акціонерное Общество „Электричество“, Выс. утв. 29 марта 1896 (Собр. уз. и расп. прав. 1896, № 59, ст. 718, § 17).

[2]) Т. X ч. 1 ст. 1674$\frac{1}{}$, п. 3.

рищества вноситъ имя новаго владѣльца акціи въ акціонерную книгу. При этомъ правленіе товарищества не обязано удостовѣряться въ подлинности надписи и не въ правѣ требовать отъ пріобрѣтателя доказательствъ подлинности. Внесеніе въ акціонерную книгу не составляетъ укрѣпленія права собственности.

3) Наше законодательство [1]), какъ и нѣкоторыя другія [2]), предусматриваетъ возможность передачи акцій по бланковой надписи, т. е. посредствомъ подписи передающаго, безъ обозначенія фамиліи пріобрѣтающаго. Отдѣльные уставы допускаютъ, хотя и рѣдко, такой способъ передачи акцій.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что переходъ правъ, соединенныхъ съ акціей, происходитъ съ момента передачи документа, если это акція на предъявителя, съ момента передачи документа съ соотвѣтствующею надписью, если это именная акція. Заявленіе товариществу о состоявшемся переходѣ акціи, влекущее за собою отмѣтку въ акціонерной книгѣ, имѣетъ только то значеніе, что само товарищество съ этого момента признаетъ пріобрѣтателя акціонеромъ. Въ отношеніи третьихъ лицъ заявленіе не имѣетъ никакого значенія [3]).

Трансфертъ производится правленіемъ товарищества нетолько по заявленію ея собственника, но и самостоятельно, на основаніи судебнаго рѣшенія, наслѣдованія по закону или по завѣщанію [4]).

Передача акціи можетъ имѣть своею цѣлью не только уступку права по акціи, но представленіе акціи въ обезпеченіе обязательства. Случай этотъ предусмотрѣнъ русскимъ законодательствомъ [5]). При совершеніи займа подъ залогъ акцій, послѣднія передаются кредитору: 1) при письмѣ, которымъ предоставляется послѣднему, въ случаѣ неисправности должника, продать акціи другому лицу или оставить за собой по биржевой цѣнѣ, 2) съ приложеніемъ объявленія на имя правленія подлежащаго товарищества для внесенія

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. $1674\frac{1}{}$, п. 3.

[2]) Герм. торг. код. § 222; швейц. обяз. законъ, § 637.

[3]) Иначе по французскому и англійскому праву (франц. торг. код. § 36, англ. законъ 7 августа 1862 ст. 8).

[4]) Два послѣднихъ случая предусмотрѣны т. X ч. 1 ст. 2167. При взысканіи, основанномъ на судебномъ рѣшеніи, выдается на имя правленія свидѣтельство—т. XVI, ч. 1, Уст. Гражд. Судопр. стт. 1075 и 1077.

[5]) Т. X ч. 1 ст. 1674^1, т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. XI ст. 93.

имени пріобрѣтателя въ акціонерную книгу. Съ своей стороны кредиторъ выдаетъ должнику письменное удостовѣреніе въ томъ, что въ обезпеченіе займа имъ приняты такія-то акціи, которыя онъ обязуется, при платежѣ долга, возвратить по принадлежности.

VI. Амортизація акцій. Подъ именемъ амортизаціи [1]) понимается постепенное погашеніе акцій путемъ ихъ оплаты. Амортизація чаще всего имѣетъ мѣсто въ срочныхъ предпріятіяхъ, особенно желѣзнодорожныхъ, трамвайныхъ, водопроводныхъ, дѣйствующихъ на основаніи срочной концессіи, данной товариществу государствомъ или городомъ. По истеченіи срока концессіи предпріятіе въ полномъ своемъ составѣ должно перейти къ городу или государству, и акціонеры сразу лишатся своихъ правъ и на дивидендъ и на складочный капиталъ. Періодическое погашеніе части акцій съ расчетомъ погашенія всѣхъ акцій къ сроку окончанія концессіи, возвращаетъ постепенно акціонерамъ сдѣланные ими взносы на образованіе капитала.

Амортизація происходитъ или за счетъ капитала, или за счетъ чистаго дохода. Правильнымъ слѣдуетъ признать только второй пріемъ, потому что первый ведетъ къ сокращенію дѣйствительной величины капитала, на которой основывается кредитъ товарищества.

Возможность амортизаціи должна быть предусмотрѣна уставомъ, иначе акціонеры не обязаны подчиняться насильственному лишенію ихъ правъ. Но, если сама амортизація предусмотрѣна, то способъ ея реализаціи, при молчаніи устава, можетъ быть опредѣленъ рѣшеніемъ общаго собранія. Обыкновенно амортизація происходитъ посредствомъ ежегоднаго тиража, т. е. извлеченія по жребію числа акцій, соотвѣтствующаго по нарицательной цѣнѣ суммѣ, назначенной на дѣло погашенія.

Возвращая постепенно акціонерамъ капиталъ путемъ амортизаціи, товарищество не можетъ лишить акціонеровъ права на дивидендъ, пока предпріятіе существуетъ и даетъ доходъ. Поэтому, взамѣнъ амортизированныхъ акцій, обладателямъ ихъ выдаются пользовательныя акціи, на основаніи кото-

---

[1]) Терминъ, принятый нынѣ нашимъ законодательствомъ, ст. 2153, прим. 3 по Прод. Св. Зак. 1906 года.

рыхъ они, утративъ право на капиталъ, сохраняютъ право на дивидендъ.

VII. Утрата акцій. Возможны случаи, вслѣдствіе которыхъ акція оказывается уничтоженной, напр. при пожарѣ, потеряной, украденой. Такъ какъ осуществленіе правъ, соединенныхъ съ акціей, находится въ неразрывной связи съ обладаніемъ документомъ, то возникаетъ опасность лишиться правъ участія подъ вліяніемъ случая. Необходимость устранить эти послѣдствія, возстановить права акціонера помимо документа, предупредить столкновеніе интересовъ заявившаго объ утратѣ акцій и предъявляющаго ее, какъ законно пріобрѣтенную,—ведетъ къ особому процессу, который обыкновенно называется мортификаціей, т. е. лишеніемъ утраченной акціи юридической силы, съ цѣлью возстановленія въ правахъ ея послѣдняго владѣльца [1]).

1. По отношенію къ именнымъ акціямъ возстановленіе правъ достигается сравнительно легко. По французскому праву товарищество признаетъ своимъ сочленомъ того лишь, кто отмѣченъ въ акціонерной книгѣ, какъ собственникъ акціи № такой-то. Слѣдовательно товарищество ничѣмъ не рискуетъ, выдавъ заявившему объ утратѣ дубликатъ акціи, подъ условіемъ, однако, обезпеченія на случай, если бы обладатель акціи, объявленной утраченною, доказалъ свое право на документъ [2]). По германскому праву, акція можетъ быть объявлена потерявшею силу въ порядкѣ вызывного производства, т. е. при участіи суда [3]).

Въ русскомъ законодательствѣ вопросъ о возстановленіи правъ утратившаго акцію не опредѣленъ. Пробѣлъ восполняется уставами товариществъ, въ стереотипныхъ выраженіяхъ. „Утратившій именныя акціи, долженъ письменно заявить о томъ правленію, съ означеніемъ нумеровъ утраченныхъ акцій. Правленіе производитъ за его счетъ публикацію. Если, по прошествіи 6 мѣсяцевъ со дня публикаціи, не будетъ доставлено никакихъ свѣдѣній объ утраченныхъ

---

1) Этотъ процессъ нерѣдко называется и амортизаціей, но такъ какъ послѣдній терминъ примѣняется къ погашенію акцій, то желательно избѣгать примѣненія одного выраженія къ двумъ различнымъ понятіямъ.

2) Lyon-Caen и Renault, *Manuel de droit commercial,* 1906, стр. 148.

3) Герм. торг. код. § 228.

акціяхъ, то выдаются новыя акціи, подъ прежними нумерами и съ надписью, что они выданы взамѣнъ утраченныхъ“ [1]). Что касается купоновъ, дающихъ право на дивидендъ, которые всегда на предъявителя, то возстановленіе права на истекшіе или текущіе (за послѣдній годъ) купоны представляется опаснымъ, такъ какъ въ кассу товарищества могутъ быть предъявлены купоны и съ утраченнаго и съ выданнаго вновь листа. Товариществу пришлось бы оплачивать и тѣ и другіе, чѣмъ недобросовѣстное заявленіе объ утратѣ нашло бы себѣ поощреніе. Поэтому уставы довольно единодушно заявляютъ, что „объ утратѣ купоновъ за текущій годъ къ именнымъ акціямъ правленіе никакихъ заявленій не принимаетъ“ [2]).

2. Больше трудностей представляетъ возстановленіе правъ утратившаго акцію на предъявителя. Въ сущности, здѣсь право такъ тѣсно связано съ документомъ, что, утративъ документъ, акціонеръ утрачиваетъ неизбѣжно право. Только возвращеніе документа, какъ вещи, неправильно присвоенной другимъ лицомъ, способно возвратить утраченныя права. Задача законодателя состоитъ въ томъ, чтобы найти способъ возстановленія правъ по утраченной акціи безъ ущерба для товарищества и съ соблюденіемъ интереса добросовѣстныхъ пріобрѣтателей пущенной въ оборотъ акціи.

Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ вниманія французскій законъ 15 іюня 1872 года, видоизмѣненный закономъ 8 апрѣля 1902 года. Если онъ отличается сложностью, то слѣдуетъ признать, что она вызывается трудностью вопроса.

Утратившій акцію подаетъ два заявленія, одно синдикату биржевыхъ маклеровъ въ Парижѣ, имѣющее своею цѣлью предупредить обращеніе на биржѣ утраченной акціи, и другое—въ правленіе товарищества, имѣющее своею цѣлью остановить уплату предъявителю акціи дивиденда, а можетъ быть, при амортизаціи, и капитала. Отъ биржи производится публикація въ спеціальномъ органѣ (Bulletin des oppositions),

---

[1]) Напр. Выс. утв. 16 декабря 1906 года Акціонерное нефтепромышленное и торговое общество „Новь“ (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 22, ст. 176, § 22).

[2]) Напр. Акціонерное общество „Торгово-промышленное довѣріе“ (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 17, ст. 129, § 24); Выс. утв. 12 января 1896 года Московское акціонерное общество вагоностроительнаго завода (Собр. узак. и расп. прав. 1896, № 18, ст. 225, § 19).

съ точнымъ обозначеніемъ номера и цѣны акціи. Сдѣлавшій заявленіе объ утратѣ акціи можетъ разсчитывать на полученіе въ дальнѣйшемъ дивиденда при наличности слѣдующихъ условій: a) если никто не заявилъ возраженія на публикацію объ утратѣ; b) если со времени заявленія прошло не менѣе года; c) если за это время истекли по крайней мѣрѣ два срока для выдачи дивиденда; d) если заявившій объ утратѣ имѣетъ отъ предсѣдателя суда разрѣшеніе на полученіе дивиденда, даваемое на основаніи обстоятельствъ, убѣждающихъ судью въ правдоподобности утраты; e) если будетъ представлено обезпеченіе въ размѣрѣ цѣнности выдаваемаго дивиденда на случай справедливыхъ требованій добросовѣстнаго обладателя утраченной акціи. Помимо полученія дивиденда, утратившій акцію можетъ быть заинтересованъ въ возстановленіи самаго документа, хотя бы въ видахъ отчужденія. Полученіе новой акціи, взамѣнъ утраченной, обусловливается: a) истеченіемъ не менѣе 11 лѣтъ со времени поданнаго заявленія; b) отсутствіемъ спора за это время изъ-за утраченной акціи; c) уплатою всѣхъ расходовъ по изготовленію дубликата, d) оглашеніемъ номера выданнаго дубликата въ томъ же спеціальномъ органѣ.

Русское законодательство не содержитъ никакихъ постановленій по настоящему вопросу, и потому нѣтъ ничего удивительнаго, что акціонерные уставы, допускающіе акты на предъявителя, предупреждаютъ, что никакихъ заявленій объ утратѣ таковыхъ акцій правленіе товарищества не принимаетъ [1]).

§ 49. Возникновеніе акціонерныхъ товариществъ.

Литература: Goiffon, *De la condition de la société par actions dans la période constitutive*, 1898; Zeraffa, *Des souscriptions d'actions des sociétés anonymes*, 1901; Percerou, *Des fondateurs des sociétés anonymes*, 1896; De Muralt, *De la fondation des sociétés anonymes*, 1889; Gaubatz, *Die Entstehung der Aktiengesellschaft*, 1899; Wachtel, *Das Wesen der Aktienzeichnung*, 1903; Fruth, *Die Aktienzeichnung*, 1903; Silbernagel, *Die Gründung der Aktiengesellschaft nach deutschem, schweizerischem, französischem und englischem Aktienrecht*, 1907; Бѣлинскій, *Учредительство согласно проекту новаго положенія объ акціонерныхъ компаніяхъ* („Ж. М. Ю.“, 1899, № 1).

I. Учредители. Многочисленность членовъ акціонернаго товарищества, ихъ разъединенность не допускаютъ

[1]) Напр. Акціонерное нефтепромышленное и торговое общество

возможности создать въ этой формѣ предпріятіе усиліями всѣхъ лицъ, которыя желали бы стать его участниками. Чтобы организовать такое предпріятіе, поставить его на ноги, привести въ дѣйствіе,—необходима иниціатива нѣсколькихъ лицъ. Задача этихъ лицъ, называемыхъ учредителями [1]), состоитъ въ совершеніи всѣхъ подготовительныхъ дѣйствій, которыя необходимы, чтобы соединить всю массу лицъ, готовыхъ вложить капиталъ въ извѣстное предпріятіе, въ составъ акціонернаго товарищества. Имъ принадлежитъ мысль самаго предпріятія, разработка плана для ея осуществленія, составленіе проекта устава будущаго товарищества, ходатайство, гдѣ это требуется, объ его утвержденіи правительствомъ, оглашеніе посредствомъ проспектовъ, устройство подписки на акціи, храненіе полученныхъ суммъ и выдача взамѣнъ акцій или свидѣтельствъ, наконецъ созваніе перваго общаго собранія акціонеровъ.

Конечно, вся эта работа можетъ быть выполнена и однимъ лицомъ. Но въ единоличности учредительства имѣются невыгодныя и даже опасныя черты. Предполагаемое предпріятіе не обсуждается съ тою обстоятельностью и всесторонностью, какую даетъ обмѣнъ мнѣній между нѣсколькими лицами; судьба задуманнаго дѣла зависитъ отъ жизни или усмотрѣнія одного лица. Третьи лица, вступающія съ учредителями въ сношенія въ виду предполагаемаго учрежденія товарищества, предпочтутъ имѣть отвѣтственными передъ собою не одно, а нѣсколько лицъ. Множественность учредителей устанавливается на Западѣ самимъ закономъ. По англійскому праву, учредителей должно быть не менѣе семи [2]), по германскому праву—не менѣе пяти [3]). Нашъ законъ также предполагаетъ, въ видѣ общаго правила, множественность учредителей, когда вручаетъ „одному изъ учредителей“ веденіе шнуровыхъ книгъ [4]). При учрежденіи акціонернаго коммерческаго банка законъ даже прямо требуетъ,

---

„Новь“, Выс. утв. 16 декабря 1906 года (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 22, ст. 176, § 22); Общество Бугульминской желѣзной дороги Выс. утв. 29 іюня 1907 года (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 54 ст. 482, § 27).

[1]) Gründers, fondateurs, promoters.

[2]) Англійскій законъ 7 августа 1862 года, §§ 6 и 14.

[3]) Герм. торг. код. § 182.

[4]) Т. X ч. 1 ст. 2166, п. 8

чтобы число учредителей было не менѣе пяти [1]). Однако, въ нашей акціонерной практикѣ, особенно послѣдняго времени, единоличность учредителя составляетъ обычное явленіе [2]).

Учредителями могутъ быть какъ лица физическія, такъ и юридическія. Извѣстна въ этомъ отношеніи дѣятельность кредитныхъ учрежденій подъ именемъ Crédit mobilier. Нашимъ банкамъ учредительство не разрѣшается, но участіе иныхъ юридическихъ лицъ не исключено. Такъ, напр., учредителемъ Владивостокскаго Купеческаго Банка признано Владивостокское Биржевое Общество [3]) или учредителемъ акціонернаго общества электрической энергіи въ Хабаровскѣ признано Хабаровское городское общественное управленіе въ лицѣ городского головы [4]). Состояніе въ высшихъ должностяхъ и званіяхъ государственной службы, въ должностяхъ первыхъ трехъ классовъ и въ соотвѣтствующихъ придворныхъ чинахъ, согласно закону 3 декабря 1884 года, несовмѣстно съ участіемъ въ учрежденіи: 1) желѣзнодорожныхъ, пароходныхъ, страховыхъ и другихъ торговыхъ и промышленныхъ товариществъ, акціонерныхъ и на паяхъ, кромѣ товариществъ и компаній, предметъ дѣятельности которыхъ ограничивается исключительно обработкою на мѣстѣ сельско-хозяйственныхъ произведеній, принадлежащихъ тѣмъ лицамъ имѣній и эксплоатаціею минеральныхъ богатствъ въ тѣхъ же имѣніяхъ, и 2) общественныхъ и частныхъ кредитныхъ установленій, кромѣ обществъ взаимнаго поземельнаго и городского кредита и тѣхъ кредитныхъ установленій, кои предназначены на дѣло благотворительности, а также за исключеніемъ сельско-хозяйственныхъ ссудо-сберегательныхъ товариществъ, ссудо-сберегательныхъ кассъ чиновниковъ и обществъ потребителей [5]).

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. X ст. 17.

[2]) Напр. акціонерное общество „Салусъ" Выс. утв. 25 августа 1906 (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 6, ст. 26)—учредитель общества—инженеръ путей сообщенія, надв. сов. Теодоръ Андреевичъ Лѣсниковъ; акціонерное общество „Хиликвара" Выс. утв. 28 февраля (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 41, ст. 318, § 1, прим.) — учредитель общества—горный инженеръ Лазарь Германовичъ Рабиновичъ.

[3]) Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 12, ст. 88, § 1, примѣчаніе.

[4]) Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 48, ст. 410, § 1 прим.)

[5]) Т. III, Уставъ о службѣ, изд. 1896, ст. 734.

Посмотримъ на отношенія учредителей другъ къ другу, къ будущему товариществу и къ третьимъ лицамъ.

Въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ учредители являются соединеніемъ для единичной операціи. Это не товарищество, потому что цѣль ихъ совмѣстнаго труда исчерпывается учрежденіемъ акціонернаго товарищества. Юридическая сущность взаимнаго соглашенія учредителей сводится къ принятію на себя совмѣстно расходовъ и отвѣтственности по всѣмъ дѣйствіямъ, направленнымъ къ основной цѣли. Юридически учредителями, по нашему законодательству [1], должны быть признаны тѣ, кто подписалъ проектъ устава, вносимый на утвержденіе правительства. Можетъ быть, проектъ устава составлялъ кто-нибудь иной, по заказу, но офиціально учредителями выступаютъ тѣ, которые дали уставу свою подпись. Всѣ эти лица отвѣтственны другъ передъ другомъ за уклоненіе отъ тѣхъ условій, которыя были приняты ими съ общаго согласія. Можетъ ли быть признана эта отвѣтственность въ отношеніи другъ къ другу солидарной? Практика готова признать здѣсь солидарность по существу отношенія [2]). Но слѣдуетъ имѣть въ виду, что по нашему закону солидарность не предполагается [3]).

Передъ третьими лицами учредители отвѣчаютъ, какъ таковые, а не какъ представители акціонернаго товарищества. Пока дѣйствуютъ учредители, товарищества еще нѣтъ, когда возникаетъ акціонерное товарищество, учредителей уже нѣтъ,—они превратились въ акціонеровъ. Наше законодательство допускаетъ явную логическую ошибку, заявляя, что „каждая компанія управляется сперва ея учредителями, а потомъ правленіемъ компаніи“ [4]). Конечно, организовавшись, товарищество можетъ признать сдѣлки, заключенныя учредителями, за сдѣлки, обязательныя для себя, и принять на себя всѣ права и обязанности, вытекающія изъ такихъ сдѣлокъ. Но такой результатъ зависитъ именно отъ послѣдующаго одобренія дѣйствій, совершенныхъ учредителями въ интересѣ будущаго товарищества. И по той же причинѣ отказъ товарищества пріобрѣсти права и принять на себя обязательства по сдѣлкамъ, заключеннымъ учреди-

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2190.
[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 24.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 1548.
[4]) Т. X ч. 1 ст. 2174.

телями, оставляетъ послѣдствія такихъ сдѣлокъ на отвѣтственности учредителей [1]). Совершенно правильно наша практика признала, что учредители акціонернаго желѣзнодорожнаго предпріятія не могутъ заключать отъ имени будущаго товарищества договоровъ о поставкѣ рельсовъ [2]). Послѣдующее одобреніе можно видѣть только въ постановленіи общаго собранія акціонеровъ, но не въ подпискѣ на акціи, потому что изъ устава подписывающіеся не въ состояніи опредѣлить условія сдѣлокъ, заключенныхъ учредителями.

Особенное вниманіе обращаютъ новѣйшія западныя законодательства на отношеніе учредителей къ возникающему товариществу. Конечно, они дѣйствуютъ въ интересѣ товарищества, которое безъ нихъ не возникло бы, но ихъ дѣятельность не безкорыстная. Учредители создаютъ товарищество въ виду своихъ интересовъ. Опытъ показываетъ, что интересъ этотъ заключается не столько въ доходности созданнаго ихъ усиліями предпріятія, сколько въ высокой оцѣнкѣ труда учредителей на пользу товарищества, а также вещей, передаваемыхъ товариществу. Для обезпеченія интересовъ послѣдняго, для сохраненія за нимъ свободы оцѣнки необходимо строго придерживаться взгляда, что учредители для товарищества постороннія лица и товарищество въ правѣ воспользоваться ихъ услугами въ предѣлахъ своего усмотрѣнія.

II. Явочная и концессіонная система. Подготовленное дѣйствіями учредителей, акціонерное товарищество возникаетъ однимъ изъ двухъ способовъ, смотря по тому, какой системы придерживается данное законодательство,—концессіонной или явочной.

Подъ именемъ концессіонной системы понимается такой порядокъ, при которомъ возникновеніе каждаго акціонернаго товарищества обусловливается спеціальнымъ разрѣшеніемъ правительства [3]). Заготовленный учредителями уставъ

---

[1]) Противоположнаго мнѣнія Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 568.

[2]) Рѣш. 4 деп. Прав. Сената 13 февраля 1873 года по д. Кіево-Брестской желѣзной дороги.

[3]) Терминъ „концессіонная система“ не вполнѣ точенъ. Концессія есть разрѣшеніе со стороны правительства, даваемое извѣстному лицу, открыть предпріятіе, которое не подлежитъ свободному производству

представляется на утвержденіе власти—законодательной или исполнительной, высшей или подчиненной, центральной или мѣстной. По утвержденіи устава собирается складочный капиталъ, приглашается первое, учредительное, собраніе, избирающее себѣ правленіе.

Въ пользу концессіонной системы выдвигаютъ слѣдующія соображенія.

1. Для возникновенія такого крупнаго субъекта правъ, способнаго своею обширною хозяйственною дѣятельностью оказать значительное вліяніе на экономическую жизнь общества, необходимо разрѣшеніе правительства, призваннаго наблюдать за правильнымъ теченіемъ жизни въ государствѣ.

2. Въ виду обнаруженной въ акціонерной исторіи неспособности массы людей, готовыхъ подписаться на акціи, разобраться въ значеніи возникающаго предпріятія, правительственная власть, при утвержденіи устава, должна взвѣсить солидность новаго дѣла и оградить интересы многочисленныхъ акціонеровъ.

3. Безъ провѣрки, при самомъ возникновеніи товарищества, соотвѣтствія его устава съ общими законами, возможны случаи, когда послѣ подписки и собранія денегъ за акціи, по возбужденному въ судѣ спору, придется признать недѣйствительнымъ товарищество, а отъ этого пострадаютъ интересы учредителей, акціонеровъ и третьихъ лицъ.

Въ первой половинѣ XIX столѣтія концессіонная система была всюду принята. Англія въ 1844 году первая отказалась въ принципѣ отъ концессіонной системы въ пользу явочной. За нею послѣдовала Франція, начавшая по закону 24 іюня 1867 переходъ къ явочной системѣ и завершившая ее окончательно въ 1905 году. Въ Германіи концессіонная система отмѣнена закономъ 11 іюня 1870 года. За ними

каждаго, напр. у насъ проведеніе и эксплоатація желѣзной дороги (т. XII, Уст. Пут. Сообщ. по прод. 1893, ст. 575), такъ что концессіи возможны и тамъ, гдѣ нѣтъ концессіонной системы для возникающихъ товариществъ. Концессіей называется разрѣшеніе, даваемое городомъ на устройство газоваго или электрическаго освѣщенія, трамваевъ, рѣчныхъ или озерныхъ пароходовъ и т. п. отраслей общегородскаго хозяйства. Концессіонная система отличается отъ системы octroi, создававшей въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, силою lex specialis, акціонерныя предпріятія (см. Lehmann, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, т. стр. 284).

послѣдовали, конечно, второстепенныя государства [1]). Остатки концессіонной системы сохранились въ Голландіи [2]) и Австріи, гдѣ значеніе ея по министерскому циркуляру 20 сентября 1899 года чрезвычайно ослаблено. Въ Румыніи правительственное разрѣшеніе дается судомъ [3]). Въ чистомъ видѣ концессіонная система осталась только въ двухъ европейскихъ странахъ: въ Монако [4]) и въ Россіи.

Подъ именемъ явочной или нормативной системы понимается такой порядокъ, при которомъ возникновеніе акціонернаго товарищества обусловливается заявленіемъ устава для внесенія въ регистръ. Этому моменту предшествуетъ подписка на акціи, собираніе складочнаго капитала, созваніе учредительнаго собранія, повѣрка дѣйствій учредителей, выборъ правленія.

Преимущества явочной системы и недостатки концессіонной сводятся къ слѣдующему.

1. Опасность для общественнаго хозяйства зависитъ не столько отъ размѣра предпріятія, сколько отъ его предмета, и за государствомъ всегда сохраняется возможность разрѣшать извѣстные промыслы по концессіи, все равно, единоличному или акціонерному предпринимателю. Таково страхованіе жизни, эмиссіонная операція банковъ, желѣзнодорожное строительство.

2. Никакое правительство не въ состояніи утвержденіемъ устава обезпечить интересы акціонеровъ, установить солидность предпріятія, и напр. русское законодательство заранѣе предупреждаетъ, что разрѣшеніе на учрежденіе товарищества, въ какомъ бы видѣ оно ни было дано, не заключаетъ въ себѣ ручательства правительства въ успѣхѣ самаго предпріятія [5]) Между тѣмъ правительственное участіе, въ частности отмѣтка „Высочайше утвержденное", внушаетъ особое довѣріе со стороны публики къ акціонернымъ предпріятіямъ, а разочарованіе вызываетъ недовольство правительствомъ. И оно находитъ себѣ опору въ томъ же

---

[1]) Итал. торг. код. § 91; исп. торг. код. § 119; швейц. обяз. законъ, § 621.

[2]) Голл. торг. код. § 36, п. 2.

[3]) Рум. торг. код. § 138.

[4]) Торг. код. княжества Монако § 44.

[5]) Т. X ч. 1 ст. 2142.

законѣ, который постановляетъ, что „компаніи, коихъ предметъ представляется явно несбыточнымъ и противенъ законамъ, нравственности, доброй вѣрѣ въ торговлѣ и общественному порядку, вовсе къ учрежденію не допускаются“ [1]).

3. Правительственное разрѣшеніе влечетъ непремѣнно концентрацію акціонернаго дѣла въ столицѣ. Сосредоточеніе же разрѣшеній препятствуетъ широкому распространенію акціонерныхъ предпріятій въ провинціи, что особенно чувствительно для такого обширнаго государства, какъ Россія, предоставленіе же мѣстнымъ органамъ права разрѣшать весьма опасно съ точки зрѣнія ихъ способности оцѣнить народно-хозяйственное значеніе возникающаго въ ихъ районѣ крупнаго предпріятія.

4. При постепенномъ развитіи акціонернаго дѣла администрація будетъ чувствовать все большее затрудненіе и обремененіе, а отношеніе ея къ новымъ товариществамъ будетъ все болѣе формально.

5. Самыя ходатайства передъ правительствомъ имѣютъ часто неблаговидный характеръ, такъ какъ разсчитаны на связи и знакомства искателей, а, можетъ быть, и на вліяніе матеріальныхъ выгодъ. Организовать, при такихъ условіяхъ, акціонерное предпріятіе удается не тѣмъ, кто обдумалъ и предлагаетъ солидное дѣло, а кто умѣетъ открыть своему предпріятію ходы въ запутанныхъ лабиринтахъ высшей бюрократіи.

III. Система русскаго законодательства. Русское законодательство, какъ уже было указано, придерживается концессіонной системы. Ни одна компанія на акціяхъ не можетъ быть учреждаема безъ особаго разрѣшенія правительства [2]).

Прошеніе о дозволеніи учредить товарищество на акціяхъ подается въ то министерство или главное управленіе, до котораго преимущественно предметъ предпріятія относится [3]). Главнымъ образомъ дѣла сосредоточиваются нынѣ въ министерствѣ торговли и промышленности. Учрежденіе кредитныхъ предпріятій такъ же, какъ и желѣзнодорожныхъ,

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2151.
[2]) Т. X ч. I ст. 2140.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2189.

соприкасается съ министерствомъ финансовъ. Страховыя операціи признаются, безъ достаточныхъ, впрочемъ, основаній, относящимися къ вѣдомству министерства внутреннихъ дѣлъ. Если по свойству предпріятія, для котораго учреждается товарищество, встрѣтится сомнѣніе, гдѣ именно прошеніе должно быть разсмотрѣно, то происшедшее о томъ разномысліе разрѣшается Совѣтомъ Министровъ [1]), послѣ чего прошеніе направляется въ то учрежденіе, которое признано было компетентнымъ.

При прошеніи прилагается самый проектъ устава за подписью учредителей, а если товарищество учреждается для приведенія въ дѣйствіе новаго изобрѣтенія, то, сверхъ того, должны быть приложены: 1) привилегія, на самое изобрѣтеніе выданная и 2) актъ объ уступкѣ ея въ пользу товарищества [2]). Къ проекту прилагаются также чертежи и планы, когда безъ нихъ проектъ не представляетъ достаточной ясности [3]).

Содержаніе устава, предлагаемаго на разсмотрѣніе министерства, опредѣлено закономъ [4]). Проектъ устава долженъ содержать въ себѣ:

1) существо и цѣль предпріятія и ожидаемую отъ него пользу;

2) означеніе именованія, которое приметъ товарищество, и города или мѣста, гдѣ учредится его правленіе;

3) означеніе капитала товарищества, количества и цѣны акцій;

4) порядокъ составленія капитала, т. е. посредствомъ ли полной вдругъ уплаты цѣны акцій, или посредствомъ взносовъ раздробительныхъ;

5) образъ распредѣленія акцій, т. е. назначеніе числа акцій въ пользу учредителей, и числа акцій, предоставляемыхъ къ полученію на одно лицо;

6) порядокъ раздачи и разверстки акцій и порядокъ храненія поступающихъ за оныя денегъ;

7) преимущества товарищества, если таковыя испрашиваются;

---

[1]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2189, примѣчаніе.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2190.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2192.
[4]) Т. X ч. 1 ст. 2191.

8) срокъ испрашиваемой исключительной привилегіи или особыхъ преимуществъ и срокъ самаго существованія товарищества, если таковой впередъ назначается.

9) когда товарищество проситъ привилегіи или особыхъ преимуществъ, то означеніе времени, въ продолженіе коего оно обязывается привести предпріятіе свое въ полное дѣйствіе;

10) обязанности, права и отвѣтственность товарищества и его акціонеровъ;

11) порядокъ отчетности;

12) порядокъ распредѣленія дивиденда и составленія запасного капитала;

13) порядокъ управленія дѣлами товарищества, устройство, предметы и степень власти правленія и общаго собранія акціонеровъ, — и мѣру вознагражденія, если таковое особо полагается директорамъ за ихъ труды;

14) порядокъ разбора споровъ;

15) порядокъ закрытія товарищества и ликвидаціи;

16) всѣ прочія условія, какія по особому свойству предпріятія будутъ нужны.

Отсутствіе тѣхъ или иныхъ свѣдѣній въ представленномъ уставѣ можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ возвращеніе проекта для восполненія, если министерство найдетъ это необходимымъ.

При разсмотрѣніи проекта въ министерствѣ принимаются въ соображеніе три обстоятельства:

1) соотвѣтствуетъ ли уставъ общимъ законамъ и правиламъ, изложеннымъ, въ отдѣлѣ о товариществахъ;

2) въ достаточной ли степени ограждаются уставомъ права и интересы всѣхъ тѣхъ, кто пожелаетъ участвовать въ товариществѣ;

3) не нарушаются ли предполагаемыми въ уставѣ особыми правами законныя права третьихъ лицъ [1]).

Такимъ образомъ, прежде своего утвержденія, проектъ устава долженъ подвергнуться административной оцѣнкѣ со стороны законности и соотвѣтствія интересамъ какъ самихъ акціонеровъ, такъ и всего общества.

Разсмотрѣнный и исправленный въ министерствѣ, по сношенію съ учредителями, проектъ устава вносится, вмѣстѣ

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2193.

съ заключеніемъ министерства, или а) въ Совѣтъ Министровъ, когда требуется одно дозволеніе на учрежденіе товарищества, или b) въ Государственную Думу, т. е. получаетъ направленіе въ законодательномъ порядкѣ, когда испрашиваются, сверхъ того, изъятія изъ дѣйствующихъ законовъ [1]). Въ послѣднемъ случаѣ министръ, при представленіи своемъ, присоединяетъ выписку статей устава, заключающихъ въ себѣ особыя преимущества въ пользу товарищества, для поднесенія ихъ отдѣльно на Высочайшую конфирмацію. По воспослѣдованіи на положеніе Совѣта Министровъ или на постановленіе Государственной Думы, принятое Государственнымъ Совѣтомъ, Высочайшаго соизволенія, уставъ акціонернаго товарищества, вновь подписанный учредителями, публикуется черезъ Сенатъ въ Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства, и, сверхъ того, публикуется учредителями [2]) въ вѣдомостяхъ [3]).

Таковъ общій порядокъ. Рядомъ съ нимъ съ 1872 года существуетъ особый порядокъ для а) акціонерныхъ коммерческихъ банковъ съ основнымъ капиталомъ не свыше 5.000.000 рублей, b) акціонерныхъ земельныхъ банковъ, с) частныхъ ломбардовъ для заклада движимости [4]).

IV. Юридическая сила акціонернаго устава. Въ практикѣ нашей прочно утвердился взглядъ на акціонерный уставъ, какъ на спеціальный законъ [5]). Этотъ взглядъ встрѣтилъ себѣ поддержку и въ литературѣ [6]).

Такая точка зрѣнія послѣдовательно приводитъ къ выводамъ: 1) что акціонерный уставъ, какъ спеціальный за-

---

[1]) Прод. Св. Зак. 1906 года, т. X ч. 1 ст. 2196; т. I, учр. Совѣта Министровъ, ст. 7, п. 1; Основные Законы, изд. 1906 года, учрежд. Госуд. Думы, ст. 31, п. 6.

[2]) Законъ говоритъ „компаніею“, но ея въ это время еще нѣтъ.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2197.

[4]) Т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. X ст. 1, 57, 80.

[5]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 83; 1885, № 126; 1893, № 18; 1897, № 64.

[6]) Петражицкій, *Акціонерная компанія*, стр. 3; Нерсесовъ-Гусаковъ, стр. 111; Мейеръ, *Русское гражданское право*, § 44; Анненковъ, *Система гражданскаго права*, т. I, стр. 53; Полетаевъ („Ж. Спб. Юр. Общ.“ 1894, № 5, стр. 79); Башиловъ, *Русское торговое право*, I, стр. 32. Опровергая мой взглядъ, г. Гальперинъ признаетъ его ошибочнымъ „уже потому, что нашей практикой прямо разъяснено, что утвержденные уставы акціонерныхъ обществъ имѣютъ силу законовъ“ (*Учебникъ русскаго торговаго права*, I, стр. 119).

конъ, отмѣняетъ всѣ общіе законы по предмету имъ затрагиваемому; 2) что нарушеніе или неправильное толкованіе судомъ статей акціонернаго устава можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія.

Въ пользу признанія за акціонернымъ уставомъ силы закона говоритъ одно, но весьма существенное, обстоятельство—это утвержденіе устава Высочайшею властью. При прежнемъ строѣ Высочайшая воля признавалась единственнымъ источникомъ законодательства, и все исходившее отъ этой воли признавалось имѣющимъ силу закона. По господствовавшему мнѣнію невозможно было провести границу между Высочайшею волею, проявляемою въ порядкѣ законодательномъ и Высочайшею волею въ порядкѣ исполнительномъ. Въ настоящее время, по Основнымъ Законамъ 23 апрѣля 1906 года, это разграниченіе проведено съ достаточною точностью, чтобы избѣжать смѣшенія. Согласно ст. 11, Государь Императоръ, въ порядкѣ верховнаго управленія, издаетъ, въ соотвѣтствіи съ законами, указы, законы же создаются Государемъ Императоромъ, согласно ст. 7, лишь въ единеніи съ Государственною Думою и Государственнымъ Совѣтомъ. Поэтому, теперь не можетъ быть никакого сомнѣнія, что акціонерные уставы, Высочайше утверждаемые по представленію Совѣта Министровъ, силы спеціальнаго закона имѣть не могутъ.

Тѣмъ не менѣе вопросъ сохраняетъ весь свой интересъ. Если сомнѣніе устраняется въ отношеніи уставовъ, утверждаемыхъ со времени изданія новыхъ Основныхъ Законовъ, то вопросъ остается открытымъ въ отношеніи уставовъ, утвержденныхъ до этого момента.

Необходимо признать, что акціонерные уставы, утвержденные при старомъ порядкѣ, силы закона не имѣютъ.

1. Различіе между утвержденіемъ устава въ исполнительномъ порядкѣ и утвержденіемъ уставныхъ отступленій отъ общихъ законовъ въ законодательномъ порядкѣ было указано въ самомъ законодательствѣ. Уставъ въ цѣломъ получалъ Высочайшее соизволеніе по представленіи Комитета Министровъ, а статьи устава, заключавшія въ себѣ особыя преимущества, пройдя черезъ Государственный Совѣтъ, удостоивались отдѣльно Высочайшей конфирмаціи [1]).

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2196 и 2197.

Это различіе не имѣло бы никакого смысла, если бы не указывало на различную силу Высочайшаго утвержденія.

2. Если бы каждый акціонерный уставъ былъ спеціальнымъ закономъ, то общее акціонерное законодательство являлось бы актомъ совершенно безцѣльнымъ, хотя на немъ также лежала санкція Высочайшей воли. Ни законъ 6 декабря 1836 года, ни послѣдующіе законы, включительно до правилъ 21 декабря 1901 года, съ точки зрѣнія оспариваемаго взгляда, не могутъ найти себѣ объясненія. Между тѣмъ первый изъ названныхъ законовъ, въ своемъ введеніи, прямо указываетъ цѣль своего изданія—установить единообразіе въ основаніяхъ устроенія акціонерныхъ предпріятій. И въ дѣйствующемъ правѣ подтверждается, что при всемъ разнообразіи условій, составляющихъ предметъ частныхъ уставовъ, „для огражденія акціонеровъ и публики, въ основаніе сихъ условій пріемлются нижеслѣдующія общія ограниченія и правила“ [1]).

3. При разсмотрѣніи проекта устава въ министерствѣ или главномъ управленіи принимается въ соображеніе, соотвѣтствуетъ ли оный общимъ законамъ и правиламъ, „въ семъ отдѣленіи о компаніяхъ изложеннымъ“ [2]). Эта провѣрка была бы совершенно излишня, если бы уставу суждено было стать спеціальнымъ закономъ.

4. Въ противоположность всѣмъ инымъ спеціальнымъ законамъ, акціонерные уставы не печатаются ни въ Полномъ Собраніи Законовъ, ни въ Сводѣ Законовъ.

Всѣ эти соображенія приводятъ къ заключенію, что не только акціонерные уставы, Высочайше утверждаемые нынѣ въ порядкѣ верховнаго управленія, но и акціонерные уставы, Высочайше утвержденные до изданія Основныхъ Законовъ 23 апрѣля 1906 года, силы закона не имѣютъ [3]).

---

1) Т. X ч. 1 ст. 2158.

2) Т. X ч. 1 ст. 2193, п. 1.

3) Болѣе подробное обоснованіе см. Шершеневичъ, *Юридическая сила устава акціонерныхъ товариществъ* („Ж. гр. и уг. права“ 1889, № 1). Тотъ же взглядъ на значеніе акціонерныхъ уставовъ проводятъ: Цитовичъ, *Курсъ русскаго гражданскаго права*, 1878, стр. 38; Писемскій, *Акціонерныя компаніи*, стр. 107; Степановъ, *Опытъ теоріи страховаго договора*, 1876, стр. 38 — 44; Удинцовъ, *Русское торгово-промышленное право*, стр. 20. Поучительно сравнить многолѣтнюю французскую практику до закона 1867 года, отмѣнившаго правительственное разрѣшеніе,

Принятіе такой точки зрѣнія приводитъ къ слѣдующимъ выводамъ: 1) акціонерный уставъ не можетъ отмѣнить общихъ законовъ, изданныхъ по предметамъ, имъ опредѣляемымъ; 2) нарушеніе или неправильное толкованіе судомъ статей акціонернаго устава не можетъ служить поводомъ къ кассаціи рѣшенія.

Акціонерные уставы имѣютъ силу договора, обязывающаго всѣхъ лицъ, подписавшихся на акціи, т. е. лицъ, выразившихъ свое согласіе принять участіе въ предпріятіи въ предѣлахъ такой-то суммы, если остальная сумма будетъ покрыта подпискою другихъ лицъ. Этотъ договорный характеръ устава признаетъ и наша судебная практика [1]), удивительно совмѣщающая его съ точкою зрѣнія на уставъ, какъ на законъ [2]). Слѣдовательно акціонерный уставъ, какъ договоръ, имѣетъ обязательную силу для всѣхъ членовъ акціонернаго предпріятія, принявшихъ участіе въ его учрежденіи посредствомъ подписки или оказавшихся ихъ преемниками по переходу акцій.

V. Подписка на акціи. По утвержденіи устава, при концессіонной системѣ, учредители приступаютъ къ организаціи товарищества. Для этого необходимо собрать членовъ и складочный капиталъ.

Въ прежнее время акціонерныя товарищества создавались исключительно или преимущественно путемъ объявленной подписки. Учредители оглашали проспектъ и затѣмъ обращались къ широкой публикѣ съ приглашеніемъ подписаться на акціи организуемаго товарищества. Въ настоящее время учредители предпочитаютъ оставлять всѣ акціи за собой, приглашая лишь небольшое число извѣстныхъ лицъ раздѣлить съ ними все количество акцій. Только позднѣе акціи идутъ на биржу и начинаютъ разсѣиваться при помощи маклеровъ, банковъ и банкирскихъ конторъ.

см. Molinier, *Traité de droit commercial*, т. I, 1841, стр. 401; Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*, т. I, изд. 1863, стр. 330—337.

[1]) Напр. рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 55.

[2]) Отрицаніе договорнаго характера можно видѣть у Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 398, выдвигающаго теорію односторонняго юридическаго акта, которымъ подписчикъ на акціи желаетъ вызвать къ жизни правоспособный субъектъ и съ этою цѣлью обращается къ публикѣ. Въ этой теоріи есть, можетъ быть, много оригинальности, но убѣдительности въ ней мало.

Русское законодательство предусматриваетъ только одинъ способъ созданія разрѣшеннаго товарищества—это подписка. Но, просматривая акціонерные уставы послѣдняго времени, мы нигдѣ не встрѣчаемъ подписки. Всюду въ уставахъ встрѣчается одна и та же стереотипная фраза: „все количество акцій распредѣляется между учредителями и приглашенными ими къ участію въ Обществѣ лицами по взаимному соглашенію“ [1]).

Указанная по закону обязательная подписка должна производиться путемъ объявленія о подпискѣ. Въ этой публикаціи должно быть указано время открытія и окончанія подписки, число акцій, предлагаемыхъ обществу, цѣна ихъ и порядокъ уплаты, количество акцій, какое на основаніи устава можетъ быть предоставлено одному лицу. Срокъ подписки не можетъ быть назначенъ менѣе 6 мѣсяцевъ, чтобы дать возможность участвовать въ предпріятіи лицамъ, живущимъ въ другихъ городахъ [2]). Учредители имѣютъ право оставить за собою не свыше $1/5$ общаго предназначеннаго къ выпуску числа акцій.

Завѣдываніе подпискою предоставлено самимъ учредителямъ. Контроль надъ ними крайне ничтоженъ, а между тѣмъ черезъ ихъ руки проходятъ огромныя суммы. Учредители обязаны вести двѣ шнуровыя книги: одну для записки акцій и требованій на нихъ, другую для записки получаемыхъ за акціи денежныхъ суммъ. До употребленія книгъ онѣ должны быть представлены городской управѣ для приложенія къ шнуру печати и для скрѣпы по листамъ и подписи. Законъ даетъ нѣкоторыя правила для руководства при веденіи книгъ. Обѣ книги должны быть открыты для подписчиковъ, чтобы каждый изъ нихъ, по желанію, могъ личнымъ обозрѣніемъ удостовѣриться въ томъ, что книги ведутся въ надлежащемъ порядкѣ. Подписчикамъ предоставляется право освидѣтельствовать хранящіеся у учредителей и принадлежащіе товариществу (?) билеты кредитныхъ установленій, и наличную сумму, если таковая имѣется [3]).

---

[1]) Напр. акціонерное товарищество „Литье“ Выс. утв. 30 октября 1906 года (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 3, ст. 12, § 7); Московское товарищество для изданія книгъ и газетъ, Выс. утв. 13 декабря 1906 (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 4, ст. 19, § 9).

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2166, п. 1.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2166, п. 9.

Для гакихъ обозрѣній учредители обязаны назначить опредѣленное каждый день время, кромѣ лишь праздничныхъ. На городскую управу возлагается обязанность черезъ каждые три мѣсяца требовать къ себѣ обѣ книги для освидѣтельствованія порядка ихъ веденія [1]).

Подписка возможна не только для находящихся въ томъ же городѣ, но и для иногороднихъ. Требованія на акціи могутъ быть заявляемы лично или черезъ почту и вносятся въ книгу по порядку ихъ поступленія.

Результатъ подписки выясняется съ окончаніемъ назначеннаго для нея срока. Онъ можетъ выразиться или въ томъ, что количество требованій превзойдетъ предложеніе, или въ томъ, что спросъ не достигнетъ предложенія. Въ первомъ случаѣ будетъ имѣть мѣсто разверстка, т. е. распредѣленіе наличныхъ акцій пропорціонально заявленнымъ требованіямъ. О порядкѣ разверстки наше законодательство ничего не говоритъ, давая только одно, довольно важное, постановленіе, а именно, чтобы акціи, оставляемыя учредителями за собою, были отдѣляемы въ книгѣ, начиная съ номера перваго [2]). Во второмъ случаѣ, если въ срокъ, объявленный окончательнымъ, не всѣ акціи будутъ разобраны, а учредители не пожелаютъ и уставомъ не будутъ обязаны принять оставшіяся акціи на себя, то товарищество признается несостоявшимся [3]).

Происходитъ ли подписка по публикаціи, обращенной къ публикѣ, или по особому личному приглашенію учредителей,—она все равно, съ юридической стороны, представляется договоромъ, въ силу котораго каждый изъ подписавшихся обязуется внести извѣстную сумму подъ условіемъ покрытія подпискою всего требуемаго капитала. Если условіе не наступаетъ, подписавшійся свободенъ отъ обязательства, въ противномъ случаѣ онъ долженъ точно исполнить принятую на себя обязанность. Это обязанность въ отношеніи всѣхъ другихъ подписчиковъ. Договоръ совершенъ съ окончаніемъ подписки, но на внѣшней сторонѣ, какъ юридическое лицо, акціонерное товарищество еще не существуетъ.

VI. Денежные взносы. По окончаніи подписки для подписавшихся наступаетъ обязанность внести причитаю-

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2166, п. 10.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2165.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2154.

щуюся на долю каждаго сумму денегъ. Взамѣнъ произведеннаго платежа выдаются акціи, вырѣзываемыя изъ акціонерной книги.

Но нерѣдко возникающее товарищество не нуждается во всемъ складочномъ капиталѣ на первыхъ порахъ своей дѣятельности. Съ другой стороны требованіе сразу полной оплаты цѣны акцій затруднило бы образованіе акціонернаго капитала. Поэтому имѣется основаніе допустить не одновременный взносъ всей суммы, но уплату по частямъ, въ опредѣленные сроки. Такой пріемъ образованія капитала, облегчая дѣло его составленія, въ то же время, однако, грозитъ и нѣкоторыми опасностями. Въ погонѣ за акціонерами учредители могутъ такъ сильно понизить первоначальный взносъ, что складочный капиталъ превратится въ совершенно фиктивную величину, а полученіе дальнѣйшихъ, въ виду ненадежнаго состава подписчиковъ, сдѣлается невозможнымъ.

Для законодателя открывается задача найти примиреніе между этими двумя тенденціями. Почти всѣ законодательства допускаютъ неполную оплату акцій при самомъ началѣ, но устанавливаютъ извѣстный минимумъ, ниже котораго первоначальный взносъ не долженъ падать. Такъ во Франціи и въ Германіи первоначальный взносъ долженъ быть не ниже 25%, въ Италіи—не ниже 30%, въ Швеціи—50%. Въ Англіи этотъ вопросъ предоставленъ всецѣло усмотрѣнію учредителей [1]).

Наше общее законодательство объ акціонерныхъ товариществахъ предусматриваетъ возможность неполной оплаты акцій [2]), но не устанавливаетъ никакого минимума. Только для акціонерныхъ банковъ имѣется положеніе, что половина складочнаго капитала должна быть внесена при подпискѣ на акціи, а остальная половина—въ теченіе 6 мѣсяцевъ послѣ открытія подписки [3]). Для остальныхъ акціонерныхъ предпріятій размѣръ первоначальнаго взноса, если принята неполная оплата, опредѣляется уставами.

---

[1]) Герм. торг. код. § 195, п. 3; франц. законъ 1893, при чемъ акціи стоимостью ниже 25 франковъ должны быть оплачены полностью; итал. торг. код. § 131; шведскій законъ 1895, § 5.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2166, п. 3.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. X ст. 18.

Въ удостовѣреніе первоначальнаго взноса выдается временное свидѣтельство [1]), на которомъ отмѣчаются всѣ послѣдующіе взносы. Только послѣ послѣдняго изъ разсроченныхъ взносовъ временное свидѣтельство замѣняется акціей. Наше законодательство признаетъ, что „до тѣхъ поръ“, т. е. до выдачи акціи, временное свидѣтельство „вполнѣ замѣняетъ акцію“, и обладателю ея присваиваются всѣ права и обязанности акціонера [2]). Слѣдовательно законъ допускаетъ свободную обращаемость временныхъ свидѣтельствъ, хотя это можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ только усиленіе спекуляціи. Нѣкоторыя западныя законодательства ставятъ границы этой обращаемости тѣмъ, что 1) не допускаютъ такіе документы на биржу, 2) требуютъ имени обладателя [3]). Послѣднее требованіе содержится и въ нашемъ законодательствѣ, которое запрещаетъ временныя свидѣтельства на предъявителя.

Наше законодательство, во всѣхъ своихъ постановленіяхъ, относящихся къ оплатѣ акцій, исходитъ изъ представленія, что взносы исключительно денежные. Между тѣмъ на практикѣ учредители часто организуютъ акціонерное предпріятіе потому, что у нихъ имѣются вещи, которыя могли бы дать доходы при капиталѣ, каковаго у нихъ нѣтъ. Организуя акціонерное предпріятіе, учредители разсчитываютъ, что ихъ имущественное участіе выразится не въ денежныхъ взносахъ, а въ вещахъ: напр. организуется пароходное общество для эксплоатаціи пароходовъ, которые были у учредителей и которые они вносятъ теперь въ составъ акціонернаго капитала.

Противъ такого рода взносовъ нельзя ничего возразить. Вещи составляютъ также капиталъ и расчеты кредиторовъ не измѣняются отъ того, что часть складочнаго капитала, при самомъ возникновеніи предпріятія, будетъ состоять изъ вещей, такъ какъ и деньги, полученныя отъ взносовъ, могутъ быть немедленно обращены въ вещи. Весь вопросъ въ

---

[1]) Законъ (т. X ч. 1 ст. 2166, п. 3) называетъ его предварительною роспискою, но терминъ этотъ не употребителенъ. Въ Германіи — Interimschein.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2163.

[3]) Франц. законъ 1893, § 2, герм. торг. код. § 179; итал. торг. код. § 166. Въ Швейцаріи допускаются свидѣтельства на предъявителя, если они оплачены уже не менѣе 50%.

томъ, чтобы цѣнность дѣлаемыхъ въ натурѣ взносовъ (apports en nature) совпадала съ нарицательной цѣной соотвѣтствующей части складочнаго капитала. Опасность кроется именно въ стремленіи учредителей переоцѣнить дѣлаемые ими вещественные взносы и тѣмъ, къ ущербу акціонеровъ и кредиторовъ, привести въ несоотвѣтствіе реальную цѣнность акціонернаго имущества съ цифрою складочнаго капитала. Предупредить злоупотребленія учредителей въ этомъ направленіи составляетъ задачу законодательствъ, которыя требуютъ, чтобы вещественные взносы были указаны въ самомъ уставѣ, съ опредѣленіемъ ихъ цѣнности. Такимъ предупрежденіемъ акціонеровъ дѣло не ограничивается. На первомъ избранномъ правленіи лежитъ обязанность провѣрить всѣ заявленія учредителей и сдѣланную ими оцѣнку доложить общему собранію акціонеровъ. Наши акціонерные уставы также предусматриваютъ случаи вещественныхъ взносовъ, но мало обезпечиваютъ акціонеровъ отъ переоцѣнки со стороны учредителей.

Какое можетъ имѣть послѣдствіе пропускъ со стороны того или другого акціонера срока, назначеннаго для взносовъ? По нашему закону, пропустившій который либо изъ сроковъ, для уплаты въ счетъ цѣны акціи назначенныхъ, теряетъ право на полученіе акціи, и внесенныя дотолѣ за оную суммы обращаются въ безвозвратную собственность товарищества, съ правомъ послѣдняго замѣнить уничтоженную такимъ образомъ акцію выпускомъ новой [1]). Нельзя не признать суровости приведеннаго постановленія. Поэтому наши акціонерные уставы, слѣдуя примѣру иностранныхъ законодательствъ [2]), ограничиваются обыкновенно требованіемъ или узаконенныхъ процентовъ со дня просрочки, или неустойки.

VII. Моментъ возникновенія акціонернаго товарищества. При явочной системѣ моментъ возникновенія акціонернаго товарищества, какъ юридическаго лица, опредѣляется съ точностью временемъ внесенія его въ торговый регистръ. Этому моменту предшествуетъ созывъ учредительнаго собранія, которое, въ виду его важна-

---

1) Т. X ч. 1 ст. 2164.

2) Герм. торг. код. § 218; швейц. обяз. законъ § 634; исп. торг. код § 171.

го значенія, происходитъ даже подъ руководствомъ суда [1]). Особое вниманіе, удѣляемое законодательствами учредительному собранію, основывается на наблюденіи, которое обнаруживаетъ, какія опасности угрожаютъ здѣсь неопытнымъ, мало ознакомленнымъ акціонерамъ со стороны учредителей, добивающихся рѣшительнымъ натискомъ, прельщеніемъ барышами, импонированіемъ своими связями утвердить свое положеніе и обезпечить себѣ возможно больше выгодъ. Поэтому необходимо содѣйствіе суда при оцѣнкѣ всѣхъ дѣйствій по учрежденію товарищества. Но учредительное собраніе не означаетъ, что акціонерное товарищество возникло,—оно еще можетъ и не состояться, и именно вслѣдствіе обстоятельствъ, обнаруженныхъ на учредительномъ собраніи.

Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемся съ полною неопредѣленностью момента возникновенія акціонернаго товарищества. Законъ склоненъ видѣть „окончательное образованіе“ товарищества въ моментъ, когда будутъ разобраны всѣ акціи, со взносомъ положенной за нихъ уплаты, полной или первоначальной по срочной раскладкѣ [2]). Такой моментъ совершенно неуловимъ для постороннихъ лицъ, а между тѣмъ признаніе за товариществомъ юридической личности должно отвѣчать полной опредѣленности его положенія, какъ субъекта правъ и обязанностей.

Нѣкоторые склонны думать, что акціонерное товарищество возникаетъ съ момента утвержденія проекта устава [3]). Но въ этотъ моментъ еще нѣтъ акціонеровъ, и можетъ случиться, что ихъ совсѣмъ не будетъ, если подписка не состоится. Утвержденіе устава является лишь санкціонированіемъ условій, на которыхъ можетъ возникнуть товарищество.

Какъ мы видѣли, у насъ возможенъ двоякій способъ распредѣленія акцій. Порядокъ, намѣченный закономъ,—это объявленіе о подпискѣ, обращенное къ публикѣ. Въ этомъ случаѣ возникновеніе товарищества, за отсутствіемъ регистраціи, можно отнести только къ первому общему собранію подписчиковъ, которое избираетъ правленіе и тѣмъ констатируетъ товарищеское предпріятіе. Второй способъ, приня-

---

[1]) Такъ въ Германіи, герм. торг. код. § 196.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2175.

[3]) Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 139.

тый нашими акціонерными уставами,—это сохраненіе учредителями акцій за собою, съ предоставленіемъ части лицамъ, особо приглашеннымъ. Состоявшееся соглашеніе о распредѣленіи всего числа акцій и выборы правленія должно и въ этомъ случаѣ признать за моментъ возникновенія акціонернаго товарищества, хотя опредѣленности большой здѣсь нѣтъ.

§ 50. Организація товарищества.

Литература. Villard, *Des attributions et de la responsabilité des administrateurs*, 1884; Guérin, *De la responsabilité des administrateurs*, 1893; Decugis, *De la responsabilité civile envers les tiers dans la gestion des sociétés par actions*, 1898; Clément, *Des pouvoirs des assemblées générales relativement aux modifications du pacte social*, 1897; Appléton, *Du droit pour les assemblées extraordinaires de modifier les statuts sociaux*, 1902; Hergenhahn, *Vorstand der Aktiengesellschaft*, 1893; Hergenhahn, *Berufung und Trätigkeit der Generalversammlung*, 1888; Hoeband, *Die Organe der Aktiengesellschaften*; Waili, *Die Organisation der Aktiengesellschaften*, 1890; Bauer, *Der Aufsitsrath*, 1892; Stier-Somlo, *Der Aufsichtsrath der Aktiengesellschaft*, 1905 („Z. f. HR.", т. LIII).

Акціонерное товарищество представляетъ собою соединеніе весьма значительнаго числа лицъ, не имѣющихъ никакихъ личныхъ связей между собою. Поэтому масса эта нуждается въ организаціи, которая бы сдѣлала ее способною къ выполненію основной задачи, сплотившей всѣхъ въ товарищество. Нужны органы, при помощи которыхъ акціонерное товарищество, какъ юридическое лицо, могло бы осуществлять внутреннее управленіе и поддерживать внѣшнія сношенія. Такими органами являются общее собраніе, правленіе и ревизіонная комиссія. Юридически на первомъ планѣ стоитъ общее собраніе, выражающее волю товарищества и способное, по своему усмотрѣнію, воздѣйствовать на дѣла управленія и даже измѣнять уставъ. Фактически первая роль принадлежитъ всегда правленію, которое въ сущности ведетъ все дѣло акціонернаго предпріятія.

I. Правленіе. Органъ, которымъ товарищество, какъ юридическое лицо, вступаетъ въ сношенія съ посторонними лицами, который выполняетъ всѣ текущія задачи предпріятія,—называется правленіемъ. Члены правленія, или директоры, дѣйствуютъ въ качествѣ уполномоченныхъ това-

рищества [1]), а потому къ нимъ примѣнимы общія положенія о торговыхъ довѣренныхъ [2]). Какъ представители товарищества, члены правленія своими дѣйствіями, совершаемыми отъ имени товарищества и въ предѣлахъ полномочія, обязываютъ только само товарищество [3]).

Выборъ членовъ правленія зависитъ отъ воли хозяина предпріятія, т. е. самого товарищества. Эта воля имѣетъ свой особый органъ выраженія, который и опредѣляетъ составъ правленія [4]). Правленіе можетъ быть образовано какъ изъ акціонеровъ, такъ и изъ постороннихъ лицъ, по крайней мѣрѣ нашъ законъ не ставитъ никакихъ ограниченій съ этой стороны. Допуская избраніе въ члены правленія учредителей, законъ не обусловливаетъ выборъ взятіемъ послѣдними нѣкотораго числа акцій [5]). Другія законодательства, напротивъ, чтобы возбудить въ членахъ правленія большую заинтересованность въ успѣхѣ дѣла, ставятъ непремѣннымъ условіемъ обладаніе извѣстнымъ числомъ акцій, притомъ именныхъ и безъ права передачи, такъ какъ иначе требованіе закона оказалось бы простою формальностью [6]). Слѣдуя этому направленію, и наши акціонерные уставы постановляютъ, что „въ директоры избираются лица, имѣющія на свое имя не менѣе такого-то числа акцій, которыя хранятся въ кассѣ общества во все время бытности избранныхъ лицъ въ помянутыхъ званіяхъ“. Но едва ли можно признать такой пріемъ удачнымъ. Это условіе ведетъ къ ограниченію круга лицъ, способныхъ къ избранію, лишаетъ товарищество возможности привлечь лучшихъ дѣятелей потому только, что они не обладаютъ сами капиталомъ. Если же число акцій, какъ цензъ, понизить, то условіе превратится въ формальность. При высокомъ же цензѣ обходъ состоитъ въ томъ, что правленіе, состоящее изъ крупныхъ акціонеровъ, нанимаетъ особаго директора-распорядителя, который ведетъ въ дѣйствительности все дѣло. Роль же

---

1) Т. X ч. 1 ст. 2181. Ср. рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 55.

2) Laurin, стр. 209; Lyon-Caen и Renault, т. II, стр. 377; Thaller, *Cours élémentaire*, стр. 345. Lehmann, стр. 421. Напротивъ, Behrend, т. I, стр. 312, прим. 6; Cosack, стр. 573.

3) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 22 марта 1876, по д. Ставради; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 597, по д. Полякова.

4) Т. X ч. 1 ст. 2175 и 2182.

5) Т. X ч. 1 ст. 2175.

6) Франц. законъ 1867 §§ 22 и 26.

правленія сводится къ простому наблюденію. Это обстоятельство и заставляетъ большинство законодательствъ не ограничивать кругъ лица, способныхъ быть избранными въ правленіе, принадлежностью къ акціонерамъ [1]).

Въ такомъ государствѣ, какъ Россія, гдѣ бюрократическія связи играютъ большую роль, акціонерныя товарищества проявляютъ склонность выбирать въ составъ правленія, рядомъ съ лицами, способными къ управленію, также лицъ, способныхъ содѣйствовать успѣху предпріятія своимъ вліяніемъ. Конечно, такое вліяніе покупается не дешевою цѣною, которая оказывается особенно дорогой для общегосударственныхъ интересовъ. Для устраненія возможнаго отсюда несоотвѣтствія между значеніемъ члена правленія, какъ представителя частнаго хозяйства, и значеніемъ того же лица, какъ носителя государственной власти, законъ 3 декабря 1884 года установилъ ограниченіе въ свободѣ выбора въ составъ правленія. Состояніе въ высшихъ должностяхъ и званіяхъ государственной службы, въ должностяхъ первыхъ трехъ классовъ и въ соотвѣтствующихъ придворныхъ чинахъ, несовмѣстимо съ занятіемъ какихъ либо должностей въ тѣхъ самыхъ акціонерныхъ предпріятіяхъ, въ которыхъ этимъ лицамъ запрещается выступать въ роли учредителей [2]).

При сложности акціонернаго предпріятія трудно предположить, чтобы все управленіе было передано въ руки одного лица: обыкновенно правленіе представляетъ собою соединеніе нѣсколькихъ лицъ. Иностранныя законодательства оставляютъ этотъ вопросъ на усмотрѣніе самихъ товариществъ. Наше законодательство ничего не говоритъ о числѣ членовъ правленія, но во всѣхъ своихъ постановленіяхъ предполагаетъ ихъ множественность. Изъ одного постановленія закона, въ силу котораго требованіе суммъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія, удовлетворяется тогда только, когда оно подписано по крайней мѣрѣ тремя членами правленія,

---

[1]) Герм. торг. код. § 231; итал. торг. код. § 121; бельг. законъ 1873, § 43; рум. торг. код. § 122.

[2]) Т. III, изд. 1896, Уст. о службѣ, ст. 734 и 735. Интересна исторія съ ѳеодосійскимъ градоначальникомъ, относящаяся къ началу XIX столѣтія и обнаруживающая исконное тяготѣніе акціонерныхъ товариществъ къ вліятельнымъ лицамъ (см. Каминка, *Акціонерныя компаніи*, т. I, стр. 364).

можно заключить, что число 3 должно быть признано наименьшимъ, допускаемымъ въ составѣ правленія акціонерныхъ товариществъ.

Отношенія между членами правленія и акціонернымъ товариществомъ устанавливаются на извѣстный срокъ. Весьма опасно допустить безсрочность и безсмѣнность назначенія правленія, поэтому нѣкоторыя законодательства устанавливаютъ предѣльный срокъ отношенія, напр. по французскому праву избраніе на должности директора можетъ имѣть силу не болѣе какъ на 6 лѣтъ, а въ отношеніи къ директорамъ, избраннымъ на первомъ общемъ собраніи, срокъ этотъ сокращенъ до 3 лѣтъ [1]). Наше законодательство срока избранія не опредѣляетъ, но въ то же время отвергаетъ право на всегдашнее и безсмѣнное управленіе дѣлами компаніи, хотя бы оно было предоставлено изобрѣтателю предпріятія, первоначальному учредителю [2]). Признавъ директоровъ торговыми довѣренными, мы должны распространить на нихъ дѣйствіе правилъ, вытекающихъ изъ договора личнаго найма, а потому назначеніе членовъ правленія не можетъ имѣть силы на срокъ свыше 5 лѣтъ [3]). Но никакіе сроки избранія не лишаютъ общее собраніе права взять назадъ данное имъ своимъ довѣреннымъ полномочіе. Директоры могутъ настаивать только на уплатѣ имъ вознагражденія за все время найма, да и то, если не будетъ доказано уклоненіе съ ихъ стороны отъ точнаго исполненія своихъ обязанностей.

Переходимъ къ разсмотрѣнію обязанностей правленія, какъ исполнительнаго органа воли акціонернаго товарищества.

1. При самомъ началѣ существованія товарищества первое правленіе обязано провѣрить дѣйствія учредителей. Оно беретъ у него шнуровыя книги, билеты кредитныхъ установленій о хранящихся у нихъ суммахъ. Если все оказалось въ порядкѣ, правленіе выдаетъ учредителямъ квитанціи въ полученіи суммъ и обревизованіи книгъ [4]). Въ случаѣ не-

---

[1]) Франц. законъ 1867, § 25. Напротивъ герм. торг. код. § 231 никакихъ сроковъ не устанавливаетъ.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2177.

[3]) Проф. Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 160, утверждаетъ, что „нашъ законъ не устанавливаетъ предѣла продолжительности времени, на которое могутъ быть избираемы директоры", но самъ же признаетъ, что отношеніе между директорами и товариществомъ основывается на договорѣ личнаго найма.

[4]) Т. X ч. 1 ст. 2176.

достачи суммъ или замѣченныхъ неправильностей, правленіе не въ правѣ само возбуждать судебное преслѣдованіе противъ учредителей, но должно сообщить о томъ общему собранію.

2. Въ случаѣ допущенія по уставу раздробительной уплаты цѣны акціи, правленіе должно наблюдать за своевременнымъ взносомъ со стороны каждаго акціонера. Законъ предоставляетъ самое назначеніе сроковъ и количества послѣдующихъ взносовъ правленію или общему собранію, согласно съ уставомъ [1]). Кому изъ нихъ принадлежитъ право назначенія, если уставъ умолчалъ объ этомъ вопросѣ? Слѣдуетъ полагать, что общему собранію, потому что подобное опредѣленіе выходитъ изъ понятія объ исполненіи.

3. Законъ ничего не говоритъ о правѣ правленія созывать общее собраніе, но такое право само собою разумѣется, потому что больше некому исполнить эту обязанность. Правленіе должно созывать общее собраніе періодически для представленія отчетовъ, а также въ чрезвычайныхъ случаяхъ, напр. когда при провѣркѣ замѣчены неправильности въ дѣйствіяхъ учредителей.

4. На обязанности правленія лежитъ разсмотрѣніе всѣхъ предложеній акціонеровъ, которые лишены права вносить свои запросы непосредственно въ собраніе. Поэтому, если кто изъ акціонеровъ имѣетъ сдѣлать какое либо для пользы товарищества предложеніе, то долженъ обратиться съ нимъ въ правленіе, а оно уже, если съ своей стороны признаетъ предметъ полезнымъ и подлежащимъ общему уваженію, предлагаетъ о томъ на общее собраніе [2]).

5. Правленіе назначаетъ всѣхъ лицъ, трудъ и услуги которыхъ необходимы для достиженія хозяйственныхъ цѣлей, поставленныхъ себѣ акціонернымъ предпріятіемъ. Члены правленія не въ правѣ уступать даннаго имъ полномочія во всей цѣлости, но правленіе въ правѣ поручить другимъ лицамъ исполненіе порученій, хотя бы юридическаго характера. Въ этомъ случаѣ правленіе отвѣчаетъ за дѣятельность выбранныхъ имъ лицъ.

6. Главною задачею правленія должно быть признано представительство товарищества на внѣшней сторонѣ, вступленіе въ сношенія съ третьими лицами, заключеніе съ ними

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2162.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2183.

сдѣлокъ. Уставъ можетъ заранѣе опредѣлить границы полномочія директоровъ и они не должны преступать ихъ.

Какъ и всѣ довѣренные, правленіе обязано отчетностью передъ тѣмъ, кто его избралъ и уполномочилъ, т. е. передъ общимъ собраніемъ [1]). Представляемые отчеты имѣютъ характеръ періодическій, при чемъ самые періоды закономъ не опредѣлены,—это дѣло устава. Обыкновенно отчетный періодъ бываетъ годовой или полугодовой. Законъ опредѣляетъ содержаніе отчета. Послѣдній долженъ заключать въ себѣ: 1) состояніе капитала товарищества; 2) общій приходъ и расходъ за то время, за которое отчетъ представляется; 3) подробный счетъ издержкамъ по управленію; 4) счетъ чистой прибыли; 5) счетъ запаснаго капитала, когда таковой есть, и 6) особый счетъ по торговымъ заведеніямъ, если таковыя находятся. Отчетъ подписывается всѣми членами правленія [2]).

При коллегіальномъ составѣ правленія возникаетъ вопросъ о порядкѣ рѣшеній, принимаемыхъ его членами. Правленіе есть единый органъ. Поэтому дѣйствія каждаго изъ директоровъ должны быть разсматриваемы, какъ дѣйствія всей коллегіи. Рѣшеніе правленія составляются по большинству голосовъ присутствующихъ членовъ. Но былъ ли въ данномъ засѣданіи полный составъ членовъ, состоялось ли большинство—это вопросъ интересный на внутренней сторонѣ, для оцѣнки общимъ собраніемъ дѣйствій правленія, но это вопросъ безразличный на внѣшней сторонѣ, для опредѣленія силы сдѣлокъ, заключенныхъ отъ лица правленія съ третьими лицами. Послѣднія не въ состояніи знать, при какихъ условіяхъ состоялось то или другое рѣшеніе, и права ихъ не могутъ быть поставлены въ зависимость отъ правильности постановленнаго правленіемъ рѣшенія. Они обязаны знать только то, что поставлено въ общую извѣстность.

Какъ уполномоченные, члены правленія подлежатъ отвѣтственности [3]) за все совершенное ими вопреки закону, уставу и постановленіямъ общаго собранія. Однако отвѣтственность ихъ не можетъ ограничиться уклоненіемъ отъ данныхъ имъ инструкцій. Они стоятъ во главѣ торговаго

---

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2185.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2186. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что акціонерныя товарищества обязываются публичною отчетностью, однако, только въ силу своихъ уставовъ (т. V, Уст. о прямыхъ налогахъ, ст. 460).

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2181.

предпріятія, управляютъ имъ на самыхъ широкихъ основахъ полномочія, и потому они не могутъ быть освобождены отъ отвѣтственности за вредъ, причиняемый ими товариществу своимъ небрежнымъ, невнимательнымъ отношеніемъ къ его дѣламъ. Коллективное управленіе превращаетъ эту отвѣтственность въ солидарную [1]). Отвѣтственными члены правленія являются передъ товариществомъ, а не передъ третьими лицами.

Всѣмъ указаннымъ обязанностямъ соотвѣтствуетъ вознагражденіе членовъ правленія за ихъ трудъ. Это вознагражденіе можетъ выразиться въ видѣ: a) опредѣленнаго жалованья, b) доли въ прибыляхъ предпріятія, c) наградныхъ. Размѣръ вознагражденія опредѣляется уставомъ [2]), и при молчаніи послѣдняго по этому вопросу вознагражденіе директоровъ не можетъ предполагаться, тѣмъ болѣе, что и практика и законодательства признаютъ фактъ существованія директоровъ безъ содержанія [3]).

II. Общее собраніе. Высшимъ органомъ акціонернаго товарищества, воплощающимъ его волю, является общее собраніе акціонеровъ. Черезъ этотъ органъ акціонеры направляютъ дѣятельность предпріятія. Рѣшенія этого органа выполняетъ правленіе. И все же общее собраніе не слѣдуетъ отожествлять съ самимъ товариществомъ, субъектомъ правъ и обязанностей.

Правомъ участія въ общемъ собраніи долженъ бы пользоваться каждый акціонеръ, независимо отъ числа принадлежащихъ ему акцій, потому что степень заинтересованности въ успѣхѣ предпріятія не зависитъ непремѣнно отъ богатства лица. Обладатель одной акціи, можетъ быть, болѣе дорожитъ ею, чѣмъ имѣющій въ своихъ рукахъ сотни ихъ. Между тѣмъ акціонерные уставы, которые составляются лицами, разсчитывающими имѣть вліяніе въ организуемомъ ими предпріятіи, весьма часто стремятся отстранить мелкихъ акціонеровъ отъ голосованія. Они не довольствуются тѣмъ преимуществомъ, какое даетъ имъ обладаніе большимъ количествомъ акцій, но сверхъ того допускаютъ къ общему со-

---

[1]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 24. Только совершенно неправильно признавать правленіе юридическимъ лицомъ, какъ это сдѣлано въ указанномъ рѣшеніи.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2191, п. 14.

[3]) Франц. законъ 1867, § 22; бельг. законъ 1873, § 43.

собранію лишь тѣхъ акціонеровъ, которые обладаютъ извѣстнымъ minimum'омъ акцій, напр. 10, 20.

Признавая такое направленіе уставовъ неправильнымъ, новѣйшее акціонерное законодательство стремится обезпечить интересы мелкихъ акціонеровъ и ограничить вліяніе крупныхъ. Такъ германское законодательство признаетъ право участія и голоса на общемъ собраніи за каждымъ акціонеромъ. „Каждая акція даетъ право голоса" [1]). Это не можетъ быть измѣнено уставомъ. Каждому принадлежитъ столько голосовъ, сколько онъ имѣетъ акцій. Давая этимъ постановленіемъ преимущество крупнымъ акціонерамъ, законъ не закрываетъ возможности ограниченій съ этой стороны отдѣльнымъ уставамъ. Италіанское законодательство, признавая за каждымъ акціонеромъ право голоса, ограничиваетъ вліяніе крупныхъ акціонеровъ постепеннымъ сокращеніемъ числа голосовъ, которыми они могутъ располагать: до 10 акцій—каждая даетъ голосъ, отъ 10 до 100—голосъ прибавляется на каждыя пять акцій, отъ 100 выше—голосъ прибавляется на каждыя двадцать пять акцій [2]).

Наше законодательство до послѣдняго времени предоставляло вопросъ о правѣ участія на общемъ собраніи всецѣло частнымъ уставамъ [3]). Немного, правда, измѣнилось въ этомъ отношеніи и со времени изданія правилъ 21 декабря 1901 года объ организаціи и созывѣ общихъ собраній. Законъ различаетъ право присутствованія и право голоса. Присутствовать и участвовать въ обсужденіи дѣлъ можетъ каждый акціонеръ лично или черезъ довѣренныхъ [4]). Но право голоса, по прежнему, зависитъ отъ устава, который можетъ опредѣлить minimum числа акцій, какъ условіе этого права [5]). Законъ вноситъ только ту поправку, что акціонеры, имѣющіе менѣе необходимаго, для полученія права голоса, количества акцій, могутъ соединять, по общей довѣренности,

---

[1]) Герм. торг. код. § 252.

[2]) Итал. торг. код. § 157.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2171.

[4]) Однако довѣреннымъ можетъ быть только акціонеръ (т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 12).

[5]) Напр. въ уставѣ акціонернаго товарищества „Новое Азовское пароходство" Выс. утв. 28 февраля 1907 (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 37, ст. 303, § 72): каждыя пять акцій даютъ право на одинъ голосъ.

свои акціи для полученія права на одинъ и болѣе голосовъ [1]). Спеціальное ограниченіе для акціонерныхъ банковъ: въ общемъ собраніи акціонеровъ никто изъ нихъ не можетъ располагать числомъ голосовъ, превышающихъ $^1/_{10}$ часть голосовъ, принадлежащихъ всѣмъ наличнымъ членамъ собранія [2]).

Ограниченіе въ правѣ пользованія голосомъ установлено закономъ на тѣ случаи, когда возникаетъ опасеніе, что личный интересъ участвующаго сильнѣе въ немъ интереса члена товарищества. Таковъ случай, когда постановляется рѣшеніе о заключеніи товариществомъ договоровъ съ лицомъ, состоящимъ въ числѣ акціонеровъ—это лицо теряетъ право голоса. Акціонеры, состоящіе членами правленія или органовъ наблюденія, не пользуются правомъ голоса (ни лично, ни по довѣренности другихъ акціонеровъ) при раздѣленіи вопросовъ, касающихся привлеченія ихъ къ отвѣтственности, или освобожденія отъ таковой, устраненія ихъ отъ должности, назначенія имъ вознагражденія и утвержденія подписанныхъ ими годовыхъ отчетовъ [3]).

Таковы матеріальныя условія участія акціонеровъ въ общемъ собраніи. Формальныя условія, выставленныя нашимъ закономъ въ послѣднее время, вызваны злоупотребленіями, обнаруженными на практикѣ. Крупные акціонеры, имѣющіе акцій больше, чѣмъ онѣ даютъ голосовъ, находили для себя выгоднымъ фиктивною уступкой акцій передъ самымъ собраніемъ допустить къ участію и голосованію лицъ подставныхъ, при помощи которыхъ имъ удавалось подавлять оппозицію. Мѣры, направленныя къ предупрежденію такого пріема, заключаются въ слѣдующемъ. Владѣльцы именныхъ акцій пользуются правомъ голоса въ общемъ собраніи лишь въ томъ случаѣ, если они внесены въ книги правленія, по крайней мѣрѣ, за семь дней до дня общаго собранія. Акціи на предъявителя даютъ право голоса въ томъ случаѣ, если онѣ представлены въ правленіе, по крайней мѣрѣ, за семь дней до дня общаго собранія и не выданы обратно до окончанія собранія [4]). Изготовленный правленіемъ на этихъ усло-

---

[1]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 12.

[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. X ст. 31.

[3]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 13.

[4]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 2 и 3. Законъ предусматриваетъ случай, когда акціи находятся гдѣ либо на храненіи или въ закладѣ.

віяхъ списокъ акціонеровъ выставляется въ помѣщеніи правленія за четыре дня до общаго собранія. Въ спискѣ означаются нумера представленныхъ владѣльцами акцій. Копія такого списка выдается каждому акціонеру по его требованію [1]).

Какъ по иностраннымъ законодательствамъ, такъ и по нашимъ уставамъ различаются два вида собраній: собранія обыкновенныя и собранія чрезвычайныя. Собранія перваго рода, какъ очередныя, должны быть обязательно созываемы или въ опредѣленное время года или опредѣленное число разъ въ году, согласно уставу. Собранія чрезвычайныя или экстренныя созываются въ томъ случаѣ, когда того требуютъ обстоятельства, когда обычная дѣятельность предпріятія нуждается въ спеціальномъ выраженіи воли акціонеровъ. Безъ собраній перваго рода акціонерное товарищество не можетъ обойтись, чрезвычайныя же собранія могутъ и не понадобиться.

Право созыва общаго собранія естественно должно принадлежать прежде всего правленію. Но возможность откладыванія общихъ собраній, стѣсняющихъ правленіе и особенно непріятныхъ ему въ случаѣ какихъ нибудь чрезвычайныхъ обстоятельствъ, т. е. именно тогда, когда общее собраніе особенно необходимо, — законодательства предоставляютъ право созыва самимъ акціонерамъ, ревизіонной комиссіи, даже суду [2]). По нашему законодательству право правленія созывать общее собраніе по своей иниціативѣ само собою разумѣется, какъ его обязанность. Но иниціатива можетъ исходить и отъ самихъ акціонеровъ. Акціонеры, представляющіе не менѣе $^1/_{20}$ части основного капитала, въ правѣ требовать отъ правленія созыва общаго собранія, при чемъ должны точно указать предметы, подлежащіе обсужденію. Правленіе обязано исполнить это требованіе въ теченіе мѣсяца со дня заявленія [3]). Но законъ не даетъ никакой санкціи этому требованію и не позволяетъ обращаться за содѣйствіемъ къ суду, какъ это допускаетъ германское законодательство. Точно также законъ предоставляетъ ревизіонной комиссіи право требовать отъ правленія, въ случаѣ

---

[1]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 4.
[2]) Герм. торг. код. § 254.
[3]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 11.

признанной ею надобности, созыва чрезвычайныхъ общихъ собраній акціонеровъ [1]). Но самой комиссіи законъ не разрѣшаетъ созывать собраніе и въ то же время не указываетъ послѣдствій неисполненія правленіемъ предъявленнаго къ нему комиссіею требованія.

О созывѣ общихъ собраній дѣлаются публикаціи заблаговременно и во всякомъ случаѣ не позднѣе 21 дня до назначенія для такого созыва дня. Однако, если въ уставѣ назначенъ болѣе короткій срокъ, то указанный въ законѣ уступаетъ указанному въ уставѣ. Въ публикаціяхъ означаются въ точности 1) день и часъ, на который созывается общее собраніе; 2) помѣщеніе, въ которомъ оно будетъ происходить; 3) подробное поименованіе вопросовъ, подлежащихъ обсужденію и рѣшенію собранія. Владѣльцы именныхъ акцій приглашаются въ собраніе, независимо отъ публикацій, повѣстками, посылаемыми по почтѣ по указанному адресу. Владѣльцы акцій на предъявителя извѣщаются тѣмъ же порядкомъ въ случаѣ своевременнаго заявленія ими правленію о желаніи получать повѣстки по сообщенному адресу. Доклады правленія по назначеннымъ къ обсужденію вопросамъ должны быть изготовляемы въ достаточномъ количествѣ экземпляровъ и открываемы для разсмотрѣнія акціонеровъ, по крайней мѣрѣ, за семь дней до дня общагo собранія [2]).

Для дѣйствительности общихъ собраній требуется, чтобы въ нихъ прибыли акціонеры или ихъ довѣренные, представляющіе въ совокупности не менѣе $^1/_5$ части основного капитала. Этотъ plenum измѣняется и устанавливается въ половину основного капитала, когда рѣшаются вопросы: объ увеличеніи или уменьшеніи основного капитала, о выпускѣ облигацій, объ измѣненіи устава и ликвидаціи дѣлъ, а также другихъ вопросовъ, если частные уставы требуютъ увеличеннаго состава [3]).

Если общее собраніе не состоится за отсутствіемъ требуемаго состава или будетъ прервано сокращеніемъ этого состава передъ рѣшеніемъ, то не позже какъ черезъ 4 дня дѣлается вызовъ на вторичное собраніе, которое назначается не ранѣе 14 дней со дня публикаціи. Собраніе это считается

[1]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 16.
[2]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 1.
[3]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 7.

законно состоявшимся, а рѣшеніе его окончательнымъ, при всякомъ составѣ, о чемъ акціонеры должны быть предупреждены публикаціей и повѣстками. Но, конечно, въ такомъ собраніи не могутъ быть разсматриваемы новые вопросы,— обсужденію и рѣшенію подлежатъ лишь тѣ дѣла, которыя были намѣчены раньше и остались неразсмотрѣнными. Рѣшенія, принятыя вторичнымъ собраніемъ, несмотря на малочисленность состава, признаются обязательными для всѣхъ отсутствовавшихъ акціонеровъ [1]). Они были предупреждены и это уже ихъ вина, что рѣшеніе, принятое незначительнымъ меньшинствомъ всего числа акціонеровъ, вступаетъ въ силу.

До открытія общаго собранія производится провѣрка составленнаго правленіемъ списка акціонеровъ, имѣющихъ право принять участіе въ собраніи. Эта провѣрка производится ревизіонной комиссіей. По требованію акціонеровъ, представляющихъ не менѣе $^1/_{20}$ части основного капитала, провѣрка можетъ быть повторена въ самомъ собраніи черезъ избранныхъ для этой цѣли акціонеровъ изъ своей среды лицъ [2]). Собраніе открывается предсѣдателемъ правленія или же лицомъ, заступающимъ его мѣсто. По открытіи засѣданія, акціонеры, имѣющіе право голоса (а не присутствованія только), избираютъ изъ среды своей предсѣдателя [3]). Голоса въ общемъ собраніи подаются открыто, но, если будетъ заявлено требованіе со стороны хотя бы одного изъ имѣющихъ право голоса акціонеровъ, собраніе обязано перейти къ закрытой подачѣ голосовъ. Для рѣшеній объ избраніи и смѣщеніи членовъ правленія, ревизіонной и ликвидоціонной комиссій и о привлеченіи ихъ къ отвѣтственности закрытая подача голосовъ обязательна по закону, независимо отъ требованія акціонеровъ [4]). Рѣшенія принимаются по большинству $^3/_4$ явившихся въ собраніе акціонеровъ, при исчисленіи голосовъ ихъ по размѣру акцій, который опредѣленъ въ частномъ уставѣ товарищества [5]).

По дѣламъ, подлежащимъ обсужденію и рѣшенію общаго собранія, ведется подробный протоколъ, правильность кото-

[1]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 8.
[2]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X, ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 5.
[3]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 6.
[4]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 9.
[5]) Т. X ч. 1 ст. 2184.

раго удостовѣряютъ предсѣдатель собранія и акціонеры, въ числѣ не менѣе трехъ [1]).

Предметы вѣдѣнія общихъ собраній слѣдующіе:

1. избраніе членовъ правленія, ревизіонной комиссіи, ликвидаторовъ, а также устраненіе ихъ отъ этихъ должностей [2]);

2. разсмотрѣніе и утвержденіе представляемыхъ правленіемъ годовыхъ отчетовъ, балансовъ, распредѣленіе дивиденда [3]);

3. разрѣшеніе расходовъ, превышающихъ предѣльную сумму, назначенную въ уставѣ [4]);

4. обсужденіе и принятіе мѣръ, которыя выходятъ за предѣлы полномочія директоровъ;

5. измѣненіе устава, которое нуждается однако у насъ еще въ утвержденіи, въ общемъ порядкѣ утвержденія устава, или въ нѣкоторыхъ случаяхъ въ упрощенномъ порядкѣ—съ разрѣшенія министра [5]);

6. рѣшеніе вопроса о необходимости ликвидаціи дѣлъ товарищества [6]);

7. назначеніе вознагражденія членамъ правленія и ревизіонной комиссіи [7]);

Состоявшіяся рѣшенія или, какъ выражается нашъ законъ [8]), приговоры общаго собранія получаютъ „общую обязательную силу“. Однако, если постановленіе общаго собраніе состоялось съ нарушеніемъ закона или устава, оно не можетъ считаться дѣйствительнымъ. Такое постановленіе можетъ быть лишено силы вслѣдствіе иска, предъявленнаго къ товариществу со стороны отдѣльныхъ акціонеровъ о признаніи рѣшенія недѣйствительнымъ.

III. Ревизіонная комиссія. Съ уничтоженіемъ концессіонной системы, съ устраненіемъ правительственнаго

---

[1]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 10.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2175 и 2182 и ст. 2158 по Прод. Св. Зак. 1906, прил. ст. 14.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2169 и 2182.

[4]) Т. X ч. 1 ст. 2178; ср. ст. 2179.

[5]) Т. X ч. 1 ст. 2182 и 2153, примѣчанія.

[6]) Т. X ч. 1 ст. 2182.

[7]) Т. X ч. 1 ст. 2158, по Прод. Св. Зак. 1906, прил. ст. 13.

[8]) Т. X ч. 1 ст. 2184.

надзора, законодательства [1]) признали необходимымъ ввести въ составъ акціонернаго товарищества еще наблюдательный органъ, органъ контроля [2]). По своей многочисленности, по неподготовленности акціонеровъ, общее собраніе оказывается мало приспособленнымъ къ дѣйствительному надзору за своими исполнительными органами. Поэтому вполнѣ цѣлесообразно предоставить контроль лицамъ, особо для этой цѣли избраннымъ, которыя бы слѣдили шагъ за шагомъ за всѣми дѣйствіями правленія. По закону 21 декабря 1901 г. и наше законодательство признало необходимость такого органа, подъ именемъ ревизіонной комиссіи.

Ревизіонная комиссія избирается изъ 5 акціонеровъ, не состоящихъ членами правленія, ни въ другихъ, замѣщаемыхъ по выбору общаго собранія или назначенію правленія, должностяхъ. Выборы производятся не огуломъ, но акціонеры, представляющіе 1/5 часть всѣхъ предъявленныхъ въ общее собраніе акцій, имѣютъ право избирать одного члена ревизіонной комиссіи, при чемъ лица эти уже не принимаютъ участія въ выборахъ каждаго изъ прочихъ членовъ комиссіи [3]). Въ акціонерныхъ страховыхъ обществахъ, въ которыхъ, согласно ихъ уставамъ, допускается участіе въ общихъ собраніяхъ и страхователей, послѣдніе также участвуютъ въ выборахъ комиссіи.

По нашему закону, ревизіонная комиссія не является органомъ постояннаго контроля за дѣйствіями правленія со стороны ихъ законности и цѣлесообразности. Она имѣетъ спеціальную задачу: повѣрку отчета и баланса, представляемаго правленіемъ общему собранію. Для этой цѣли она и выбирается за годъ впередъ до представленія отчета [4]). Для этого она обязана, не прежде какъ за мѣсяцъ до дня общаго собранія, приступить къ повѣркѣ кассы и капиталовъ и къ ревизіи всѣхъ относящихся къ отчету и балансу книгъ, счетовъ, документовъ и вообще дѣлопроизводства [5]). Для выполненія этой задачи ревизіонная комиссія можетъ производить осмотръ и ревизію всего иму-

---

[1]) Франц. законъ 1867, § 32; герм. торг. код. § 243; итал. торг. код. § 134; швейц. обяз. законъ, § 642, п. 3.

[2]) Aufsichtsrath, conseil de surveillance.

[3]) По Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 14.

[4]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 14.

[5]) Прод. Св. Зак. 1906, т. X ч. 1 ст. 2158, прил. ст. 15.

щества общества на мѣстахъ и повѣрку сдѣланныхъ въ теченіе года работъ, равно произведенныхъ расходовъ [1]). Въ помощь себѣ комиссія въ правѣ приглашать экспертовъ [2]).

§ 51. Права акціонера.

Литература. Glünicke, *Die Klagen der einzelnen Aktionäre gegen Vorstand und Aufsichtsrath*, 1884; Alexander, *Die Sonderrechte der Aktionäre*, 1892; Hallier, *Die Sonderrechte der Aktionäre*, 1892; Bachmann, *Die Sonderrechte der Aktionäre*, 1902; Vighi, *Diritti individuali degli azionisti*, 1902; Полетаевъ, *Отвѣтственность акціонернаго общества передъ отдѣльными акціонерами* („Ж. Спб. Юрид. Общ." 1894, № 5).

Акціонеромъ признается тотъ, кто обладаетъ акціею или временнымъ свидѣтельствомъ. Не каждый акціонеръ, пользующійся правами, соединенными съ этимъ качествомъ, владѣетъ акціею, но каждая акція превращаетъ обладателя ея въ акціонера. Объемъ правъ акціонеровъ далеко не одинаковъ. Одни изъ нихъ пользуются исключительно имущественными правами, другіе принимаютъ и личное участіе въ дѣлахъ предпріятія. Самыя имущественныя права различны— одни акціонеры пользуются доходами предпріятія, а также участвуютъ въ раздѣлѣ имущества товарищества по прекращеніи его существованія, другіе—лишены послѣдняго права и довольствуются участіемъ въ прибыли.

Съ другой стороны, отвѣтственность акціонера ограничивается сдѣланнымъ имъ взносомъ, но именно, пока онъ его полностью не сдѣлалъ, онъ несетъ обязанность передъ товариществомъ, а, въ случаѣ несостоятельности, и передъ третьими лицами. Нѣкоторыя явленія дѣйствительной жизни возбуждаютъ сомнѣніе, не могутъ ли быть возложены на акціонера, какъ таковаго, разнаго рода обязанности.

I. Право участія въ доходахъ. Акціонеры—хозяева предпріятія, а потому могутъ получать доходы, когда оказывается дѣйствительная прибыль, въ противоположность кредиторамъ, которые имѣютъ право на опредѣленный процентъ, несмотря на успѣшность или неудачу въ дѣлахъ должника. Однако акціонерная практика допускаетъ уклоне-

[1]) По Прод. Св. Зак. 1906, ст. 2158, прил. ст. 16.
[2]) По Прод. Св. Зак. 1906, ст. 2158, прил. ст. 14.

нія отъ указаннаго положенія, признавая иногда за акціонерами право на опредѣленный дивидендъ, хотя предпріятіе не даетъ еще никакихъ доходовъ или, если и даетъ, то въ размѣрѣ, низшемъ противъ установленной нормы. Первый случай имѣетъ мѣсто, когда возникаетъ предпріятіе, требующее продолжительной технической подготовки, построекъ, напр. въ желѣзнодорожномъ дѣлѣ, въ устройствѣ элеваторовъ. Утверждаютъ, что капиталисты неохотно будутъ вкладывать свои сбереженія, когда имъ придется нѣкоторое время не получать никакихъ процентовъ, и потому трудно будетъ составить капиталъ для подобнаго предпріятія. Въ виду этого за все время подготовленія технической обстановки, необходимой для эксплоатаціи, акціонерамъ назначается опредѣленный процентъ (Bauziensen), который, очевидно, выдается изъ складочнаго капитала. Предоставляемое привилегированными акціями право на опредѣленный процентъ, помимо дѣйствительнаго размѣра прибыли, является также исключеніемъ изъ обычнаго порядка.

Поэтому единственно правильнымъ слѣдуетъ признать полученіе дивиденда изъ чистой прибыли, какъ она опредѣляется годовымъ балансомъ. *Дивидендъ*, какъ показываетъ самое названіе (quod dividendum est), представляетъ ту часть дохода, которая подлежитъ раздѣлу между акціонерами. Тѣмъ же именемъ обозначаютъ ту долю прибыли предпріятія, которая падаетъ на каждую акцію и которая получается путемъ дѣленія всей суммы дохода на число акцій. Чистый доходъ опредѣляется сравненіемъ актива съ пассивомъ предпріятія, сравненіемъ цѣнности всего его имущества въ данный моментъ съ цѣнностью его въ предшествовавшій періодъ инвентаризаціи. Слѣдовательно, опредѣленіе прибыли достигается посредствомъ составленія баланса. Вознагражденіе директоровъ должно быть включено въ пассивъ [1]). Понятно, если предыдущій годъ далъ убытки, то доходъ послѣдующаго долженъ идти прежде всего на пополненіе уменьшеннаго капитала, и только послѣ этого можно гово-

---

[1]) Уставъ о прямыхъ налогахъ, съ цѣлью охранить фискальные интересы, связанные съ высотою чистой прибыли акціонернаго предпріятія, допускаетъ относить къ пассиву вознагражденіе лицъ, входящихъ въ составъ правленія, совѣтовъ, учетныхъ и наблюдательныхъ комитетовъ и ревизіонныхъ комиссій, лишь въ размѣрѣ не свыше 10.000 рублей въ годъ на одно лицо (т. V, ст. 470, п. а).

рить о чистой прибыли. Кромѣ того, уставомъ нерѣдко опредѣляются различные вычеты, по совершеніи которыхъ получается дивидендъ, напр. на образованіе запаснаго капитала. Всѣ такіе вычеты возможны только въ случаяхъ, предвидѣнныхъ уставомъ, и не могутъ быть произвольно установляемы правленіемъ. Отдѣльный акціонеръ обязанъ однако подчиняться такимъ отчисленіямъ, которыя будутъ приняты большинствомъ акціонеровъ въ общемъ собраніи, хотя бы эти отчисленія въ уставѣ не были предусмотрѣны [1]). Иногда уставомъ опредѣляется, что изъ полученной прибыли отчисляется извѣстный размѣръ дивиденда (предварительный дивидендъ), а изъ оставшейся разности вычитается опредѣленная сумма для образованія запаснаго капитала, если же получится еще остатокъ, то онъ снова дѣлится между акціонерами. Эта доля прибыли носитъ названіе супердивиденда (дополнительный дивидендъ).

Раздѣлъ прибыли и дивиденда основанъ на балансѣ, представляемомъ правленіемъ общему собранію періодически, вмѣстѣ съ отчетомъ о дѣятельности за истекшее время. Порядокъ опредѣленія размѣра дивиденда состоитъ такимъ образомъ въ установленіи правленіемъ количества прибыли, подлежащей раздѣлу, засвидѣтельствованіи правильности расчета ревизіонною комиссіею и наконецъ въ утвержденіи представленія правленія общимъ собраніемъ [2]). По закону 6 іюня 1894 года, размѣръ дивиденда, выдаваемаго частными страховыми обществами по акціямъ, впредь до накопленія запасныхъ капиталовъ до размѣра $1/3$ основного капитала, не можетъ превышать 7%, а до погашенія расходовъ по организаціи предпріятія—6% [3]).

На основаніи рѣшенія общаго собранія, происходитъ самая выдача дивиденда. Въ противоположность облигаціямъ и привилегированнымъ акціямъ, на купонахъ которыхъ заранѣе обозначена сумма, слѣдуемая ихъ предъявителямъ, цѣна купоновъ акціи не опредѣлена заранѣе. Въ прежнее время для полученія дивиденда требовалось предъявленіе въ кассу общества купона, на которомъ предвари-

---

[1]) Таковъ смыслъ ст. 2169 т. X ч. 1. Contra рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1897 по д. Бродской.

[2]) Стт. 2169 и 2182 т. X ч. 1.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 2, прил. I, ст. 2 и 3.

тельно въ правленіи налагался штемпель. Стѣснительность такого правила само собою очевидна. Въ настоящее время порядокъ упрощенъ. Купоны періодически отрѣзываются и могутъ быть размѣнены въ любой банкирской конторѣ, потому что размѣръ дивиденда, падающаго на каждую акцію за опредѣленный годъ, публикуется во всеобщее свѣдѣніе.

Разъ выданный дивидендъ не подлежитъ возврату по требованію акціонернаго товарищества или замѣнившаго его конкурснаго правленія, хотя бы послѣдующіе годы давали одни убытки. Но это безусловное распоряженіе дивидендомъ возможно при условіи a) существованія дѣйствительной прибыли, b) соотвѣтствія съ требованіями устава. Возникаетъ сомнѣніе по поводу дивиденда, выданнаго правленіемъ неправильно, когда въ дѣйствительности никакой прибыли не было, или она была ниже той, которая была указана правленіемъ. Нѣкоторыя законодательства постановляютъ обыкновенно, что дивидендъ, полученный акціонерами добросовѣстно, не можетъ подлежать возврату [1]). Другія, въ виду трудности установить недобросовѣстность со стороны акціонеровъ, играющихъ чисто пассивную роль въ полученіи доходовъ, признаютъ безусловную невозвратность выданнаго разъ дивиденда, если только акціонерамъ былъ представленъ балансъ и отчетъ [2]). Наше законодательство не даетъ никакихъ постановленій по настоящему вопросу; съ точки зрѣнія теоретической слѣдуетъ отдать предпочтеніе первому взгляду.

Дивидендъ, не взятый и оставленный въ кассѣ товарищества, подлежитъ давности. Если акціонеръ не явится для полученія слѣдующаго ему дивиденда, то послѣдній остается въ кассѣ товарищества до личнаго его, или наслѣдниковъ его, востребованія въ теченіе 10 лѣтъ; по прошествіи же 10 лѣтъ или присоединяется къ запасному капиталу или раздѣляется между прочими акціонерами, сообразно тому, какъ въ уставѣ каждаго товарищества постановлено будетъ [3]).

II. Право на имущество товарищества. Въ теченіе того времени, когда существуетъ товарищество, акціонеръ не имѣетъ права на его имущество, не можетъ требо-

---

1) Фран. законъ 1867 года § 10; герм. торг. улож. § 217; швейц. обяз. законъ, § 632.

2) Итал. торг. улож. § 181.

3) Т. X ч. 1 ст. 2170.

вать раздѣла. Это право онъ пріобрѣтаетъ только по прекращеніи жизни настоящаго собственника,—товарищества, имущество котораго, послѣ ликвидаціи и удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, подлежитъ раздѣлу между акціонерами [1]).

Но возможенъ случай, когда акціонеръ получитъ свою долю имущества при существованіи товарищества — именно вслѣдствіе погашенія акцій. Погашеніе акціи или амортизація заключается, какъ мы видѣли, въ постепенномъ періодическомъ возвращеніи акціонерамъ внесеннаго ими капитала. Оно производится оплатою изъ чистаго дохода акцій, опредѣляемыхъ тиражемъ и замѣняемыхъ иногда пользовательными акціями, которыя даютъ право только на доходы предпріятія. Въ подобномъ случаѣ акціонеръ получаетъ обратно внесенную имъ сумму денегъ, хотя эта сумма можетъ не совпасть съ тою долею, какая причиталась бы каждому акціонеру при ликвидаціи. Общая цѣнность имущества къ тому времени можетъ пасть ниже нарицательной или подняться выше. Потерявъ право на имущество, обладатель акціи, выданной взамѣнъ погашенной, можетъ сохранить право на дивидендъ до прекращенія дѣлъ предпріятія.

III. Право личнаго участія. Акціонеръ, несмотря на чисто капиталистическій характеръ акціонернаго предпріятія, имѣетъ возможность, если только пожелаетъ, проявить свою личность въ товарищескомъ дѣлѣ.

1. Въ качествѣ акціонера, онъ имѣетъ преимущественное или даже исключительное право быть избраннымъ, въ члены праленія или ревизіонной комиссіи [2]).

2. Если акціонеръ, въ противоположность товарищу, не въ правѣ во всякое время требовать обозрѣнія книгъ предпріятія, то, для осуществленія своего права провѣрять доклады правленія, заготовленнаго для общаго собранія [3]), онъ можетъ домогаться, чтобы ему открыты были книги, журналы, документы, необходимые для провѣрки баланса [4]).

3. Акціонеру принадлежитъ право участія въ общихъ собраніяхъ, ограниченное однимъ только присутствованіемъ

---

[1]) Ст. 2188 т. X ч. 1.
[2]) Т. X ч. 1 ст. 2158, по Прод. Св. Зак. 1906, прил. ст. 14.
[3]) Т. X ч. 1 ст. 2158, по Прод. Св. Зак. 1906, прил., ст. 1.
[4]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1873 № 236.

или соединенное съ правомъ голоса [1]). Доставленіемъ адреса акціонеръ можетъ требовать личнаго извѣщенія его по мѣсту жительства повѣсткою о назначенномъ общемъ собраніи.

4. Почти всѣ законодательства предоставляютъ отдѣльнымъ акціонерамъ право требовать судебнымъ порядкомъ признанія недѣйствительными постановленій общаго собранія, состоявшихся съ нарушеніемъ законныхъ или уставныхъ условій [2]). Наше законодательство умалчиваетъ о такомъ правѣ акціонера, но оно содержитъ постановленіе, которымъ акціонеру, не согласившемуся съ большинствомъ, дается право подать особое мнѣніе, заносимое въ протоколъ общаго собранія [3]). Если бы съ этимъ не связывалось никакого послѣдствія, то и право не имѣло бы значенія. Но эта формальная сторона обезпечиваетъ за акціонеромъ, оставшимся въ меньшинствѣ и записавшимъ свое мнѣніе, право иска о недѣйствительности рѣшенія, принятаго общимъ собраніемъ. Такое оспариваніе возможно только на основаніи того, что рѣшеніе противорѣчитъ закону или уставу, и недопустимо на основаніи того, что рѣшеніе противно интересамъ товарищества. Акціонеръ, предъявляющій искъ о недѣйствительности, не обязанъ доказывать своей личной заинтересованности въ исходѣ дѣла.

§ 52. Прекращеніе товарищества.

Литература; Eltze, *Die Umwandlung der Aktiengesellschaft*, 1900; Bett, *Der Konkurs der Aktiengesellschaften und ihre Erneuerung*, 1904.

I. Причины. Акціонерное товарищество, какъ юридическое лицо, которое обладаетъ особымъ имуществомъ, со-

---

[1]) Напр. по уставу Выс. утв. 26 апрѣля 1907 года акціонернаго товарищества „Фармаконъ" (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 33, ст. 291): „каждый акціонеръ имѣетъ право присутствовать въ общемъ собраніи и участвовать въ обсужденіи предлагаемыхъ собранію вопросовъ лично или черезъ довѣренныхъ, но въ постановленіяхъ общаго собранія участвуютъ только акціонеры, пользующіеся правомъ голоса" (§ 56; ср. § 57).

[2]) Герм. торг. код. § 271; итал. торг. код. § 163; португ. торг. код. § 146; шведскій законъ 1895 § 39.

[3]) Т. X ч. 1 ст. 2158, по Прод. Св. Зак. 1906, прил., ст. 8, примѣчаніе.

ставленнымъ изъ вкладовъ, и имѣетъ свое особое имя, отличное отъ именъ акціонеровъ,—представляется самостоятельнымъ хозяйственнымъ организмомъ и подвержено прекращенію. Въ то же время существованіе акціонернаго товарищества имѣетъ въ своемъ основаніи договорное отношеніе, поэтому къ нему прилагаются общія правила о прекращеніи договоровъ, указанныя въ гражданскихъ законахъ [1]). Разсмотримъ подробнѣе тѣ и другія основанія прекращенія акціонернаго товарищества, а также самый порядокъ этого процесса.

1. *Истеченіе срока.* Акціонерныя товарищества могутъ учреждаться съ установленіемъ въ уставѣ предѣльнаго срока ихъ существованія [2]). Съ наступленіемъ его товарищество прекращается само собою, нѣтъ необходимости въ особомъ постановленіи общаго собранія или публикованіи по этому поводу. Этотъ случай относится особенно къ предпріятіямъ, осуществляющимъ концессію, данную государствомъ или городомъ, напр. желѣзныя дороги, водопроводы, освѣщеніе. Дальнѣйшее продолженіе дѣятельности его возможно только по рѣшенію общаго собранія, если будетъ продолженъ срокъ концессіи и если правительство утвердитъ проектъ продленія дѣятельности товарищества [3]). Слѣдовательно, требуется тотъ же порядокъ, что̀ и при возникновеніи. Безмолвное продолженіе дѣлъ по истеченіи срока является незаконнымъ, и всѣ дѣйствія, совершенныя правленіемъ, лежатъ на отвѣтственности его, а не товарищества. Но этимъ сдѣлкамъ, если онѣ выходятъ изъ круга ликвидаціонныхъ дѣйствій, и хотя бы онѣ принадлежали къ области сдѣлокъ, соединяемыхъ обыкновенно съ торговымъ промысломъ товарищества, послѣднее не можетъ считаться обязаннымъ, а третьимъ лицамъ предоставляется или принудить членовъ правленія къ личному исполненію сдѣлокъ, или требовать отъ нихъ вознагражденія за введеніе въ заблужденіе и понесенные отъ того убытки.

2. *Неосуществимость цѣли.* Случаи подобнаго прекращенія будутъ весьма рѣдки. Если предметомъ соединенія была эксплоатація какихъ либо рудниковъ, то полное ихъ

---

[1]) Ст. 2132 т. X ч. 1.
[2]) Ст. 2155 т. X ч. 1.
[3]) Ст. 2146 т. X ч. 1.

истощеніе дѣлаетъ невозможнымъ достиженіе преднамѣченной цѣли. Къ этой же категоріи слѣдуетъ причислить и невозможность дальнѣйшаго осуществленія поставленной цѣли въ случаѣ объявленія правительствомъ монополіи въ той отрасли промышленности, къ которой относился предметъ занятія товарищества.

3. *Постановленіе общаго собранія.* Какъ и всякое договорное отношеніе, товарищество можетъ быть прекращено по согласію всѣхъ заключившихъ договоръ, или акціонеровъ. Строго говоря, подобное рѣшеніе можетъ быть постановлено только единогласно. Однако въ виду того обстоятельства, что во всѣхъ дѣлахъ товарищества большинство признается выразителемъ воли всѣхъ акціонеровъ, такое же начало допускается законодательствами для объявленія о прекращеніи товарищества. Увеличивается лишь требуемое закономъ большинство [1]). Наше законодательство придерживается того же воззрѣнія, постановляя, что товарищество прекращается до наступленія срока, когда по приговору общаго собранія акціонеровъ признано будетъ невозможнымъ или ненужнымъ продолженіе долѣе предпріятія [2]).

4. *Потеря имущества.* Вслѣдствіе неблагопріятнаго исхода дѣлъ или стеченія несчастныхъ обстоятельствъ, имущество товарищества можетъ потерпѣть значительныя утраты. Собственно говоря, только полная потеря всего имущества лишаетъ товарищество его матеріальной основы, дѣлаетъ невозможнымъ достиженіе намѣченной цѣли и приводитъ къ прекращенію товарищества. Однако значительное уменьшеніе имущества само по себѣ представляетъ большія опасности для акціонеровъ и для третьихъ лицъ, тѣмъ болѣе, что директоры обыкновенно склонны скрывать истинное положеніе дѣлъ. Поэтому законодательства требуютъ обыкновенно прекращенія акціонернаго товарищества въ случаѣ уменьшенія его имущества до извѣстнаго предѣла. Напр. италіанское торговое уложеніе признаетъ прекращеніе товарищества въ случаѣ уменьшенія складочнаго капитала на $^{2}/_{3}$, въ случаѣ же уменьшенія на $^{1}/_{3}$ вопросъ долженъ быть представленъ на усмотрѣніе общаго собранія, пополнить ли

---

1) Герм. торг. код. § 292, п. 2, требуетъ наличности $^{3}/_{4}$ основного капитала; итал. торг. код. § 158, п. 1.

2) Ст. 2155 т. X ч. 1.

недостающія суммы новыми взносами или прекратить дѣятельность [1]).

Русское законодательство не предусматриваетъ подобнаго случая въ отношеніи всѣхъ вообще акціонерныхъ товариществъ, за исключеніемъ акціонерныхъ банковъ и страховыхъ обществъ. Относительно тѣхъ и другихъ постановлено, что они подлежатъ закрытію, если складочный капиталъ ихъ уменьшится отъ понесенныхъ убытковъ до размѣра, при которомъ они прекращаютъ свои дѣйствія согласно уставу, а при отсутствіи особаго о томъ указанія въ уставѣ, если капиталъ кредитнаго установленія уменьшится на $^1/_3$, а страхового общества болѣе чѣмъ на $^2/_5$ [2]). Въ случаѣ такого сокращенія имущества правленіе обязано въ самый краткій срокъ, допускаемый уставомъ, объявить о созывѣ общаго собранія акціонеровъ, которое, удостовѣрившись въ наличности условій, постановляетъ о закрытіи кредитнаго установленія, если только не состоится соглашенія о восполненіи потерь [3]). При неисполненіи правленіемъ предписанія закона, владѣльцы акцій, представляющіе въ совокупности не менѣе $^1/_5$ доли складочнаго капитала, могутъ просить министра финансовъ о назначеніи ревизіи. Если ревизіею будутъ обнаружены условія, требующія прекращенія дѣйствій кредитнаго установленія, о томъ доводится до свѣдѣнія общаго собранія для рѣшенія вопроса о дальнѣйшей судьбѣ товарищества [4]).

5. *Потеря личнаго состава.* Акціонерное товарищество, несмотря на свой главнымъ образомъ имущественный характеръ, представляетъ собою соединеніе лицъ, а потому сокращеніе числа акціонеровъ до одного само собою прекращаетъ товарищество. Договоръ потеряетъ свое значеніе, такъ какъ одинъ изъ контрагентовъ вступаетъ въ права другого,—такой результатъ произойдетъ при сосредоточеніи всѣхъ акцій въ рукахъ одного лица. Когда законодательства установляютъ извѣстный minimum количества акціонеровъ, то уменьшеніе числа послѣднихъ ниже этого

---

[1]) Итал. торг. улож. § 146 и 189 п. 5.

[2]) Т. XI ч. 2, Уставъ Кред., разд. X ст. 116; т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 2, прил. III, ст. 9.

[3]) Т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. X ст. 117 и 118; т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 2, прил. III, ст. 9.

[4]) Т. XI ч. 2, Уст. Кредитн., разд. X ст. 119—123.

предѣла уничтожаетъ товарищество. Французское право на этотъ случай постановляетъ, что для закрытія товарищества необходимо истеченіе года, и только если въ продолженіе цѣлаго года число акціонеровъ стояло ниже minimum'а, то можно просить о прекращеніи общества.

II. Порядокъ прекращенія. Прекращеніе товарищества имѣетъ своимъ послѣдствіемъ уничтоженіе юридической личности товарищества, а потому имущество, принадлежавшее ему, лишается прежняго субъекта и должно перейти къ акціонерамъ. Для этого требуется раздѣлъ имущества, предшествуемый очищеніемъ его отъ всѣхъ долговъ. Этотъ процессъ, обыкновенно довольно сложный и продолжительный, называется ликвидаціею. Во все это время, до окончательнаго раздѣла, акціонерное товарищество продолжаетъ существовать, какъ юридическое лицо. Это вытекаетъ уже изъ того, что, пока имущество не раздѣлено, оно не можетъ никому иному принадлежать, какъ акціонерному товариществу. Въ противномъ случаѣ кредиторы были бы поставлены въ крайне невыгодное положеніе, лишившись неожиданно должника, которому они оказывали довѣріе,—за отсутствіемъ его они принуждены были бы обращаться къ каждому акціонеру въ отдѣльности.

Съ того времени, какъ акціонерное товарищество рѣшило прекратить свою дальнѣйшую дѣятельность и единственною его цѣлью сталъ раздѣлъ имущества, измѣняется и кругъ совершаемыхъ имъ дѣйствій. Поэтому всѣ сдѣлки, заключенныя его представителями и выходящія изъ круга ликвидаціонныхъ дѣйствій, должны быть признаны недѣйствительными. Въ виду такой опасности для третьихъ лицъ, необходимо довести до общаго свѣдѣнія о моментѣ перехода товарищества къ ликвидаціи. На Западѣ это достигается посредствомъ заявленія тому суду, который ведетъ торговый регистръ и который отъ себя уже объявляетъ въ установленномъ порядкѣ о прекращеніи товарищества. У насъ это достигается тѣмъ же способомъ публикаціи, который употребляется при возникновеніи товарищества. Правленіе доводитъ до свѣдѣнія того министерства, разсмотрѣнію котораго предъявлялся уставъ, а послѣднее представляетъ объ этомъ Правительствующему Сенату для формальнаго обнародованія; сверхъ того само товарищество публикуетъ о томъ въ вѣдомостяхъ для свѣдѣнія акціонеровъ и другихъ лицъ, имѣю-

щихъ какое-либо въ дѣлахъ ея участіе [1]). Для третьихъ лицъ становится обязательнымъ частное объявленіе въ вѣдомостяхъ, но если бы они могли доказать незнаніе съ ихъ стороны, моментъ сенатскаго обнародованія становится для всѣхъ безусловно обязательнымъ.

Ликвидація, какъ мы уже видѣли, состоитъ въ исполненіи всѣхъ лежащихъ на товариществѣ обязательствъ, въ осуществленіи правъ, принадлежащихъ ему по отношенію къ третьимъ лицамъ, въ реализаціи всего разнообразнаго имущества, въ составленіи примѣрнаго расчета. Всѣ эти дѣйствія требуютъ исполнителей. Ликвидаторами будутъ члены прежняго правленія, которые приступаютъ къ ликвидаціи дѣлъ товарищества по порядку, опредѣленному въ его уставѣ [2]), а въ случаѣ молчанія послѣдняго—по обычаю, принятому вообще въ торговлѣ [3]). Со стороны членовъ правленія возможенъ отказъ, и тогда ликвидаторы должны быть избраны общимъ собраніемъ [4]). Ликвидаторы образуютъ такое же единство, какъ и члены правленія, а потому подлежатъ солидарной отвѣтственности въ случаѣ причиненія убытковъ [5]). Кругъ дѣятельности ликвидаторовъ опредѣляется дѣйствіями, необходимыми для осуществленія ликвидаціи. Они оканчиваютъ текущія дѣла и могутъ заключать новыя сдѣлки, насколько послѣднія вызываются первою цѣлью, взыскиваютъ съ должниковъ товарищества, уплачиваютъ кредиторамъ товарищества, распродаютъ всѣ вещи, принадлежащія товариществу. Кредиторы, требованіямъ которыхъ не наступилъ еще срокъ, не въ правѣ настаивать на досрочномъ платежѣ, а съ другой стороны и ликвидаторы не имѣютъ права настаивать, чтобы кредиторы согласились на досрочное удовлетвореніе съ учетомъ. Остается внести суммы въ кредитное учрежденіе, изъ котораго кредиторы могли бы получать удовлетвореніе, по мѣрѣ наступленія срока ихъ требованіямъ.

---

1) Ст. 2157 и 2158 т. X ч. 1.

2) Ст. 2191, п. 16, т. X ч. 1.

3) Ст. 2188 т. X ч. 1.

4) Ст. 128 Устава Кредитнаго. По отношенію къ акціонернымъ банкамъ назначеніе ликвидаторовъ можетъ быть предоставлено министру финансовъ (ст. 129 Уст. Кредитнаго), а по отношенію къ страховымъ обществамъ—министру внутреннихъ дѣлъ (т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 2, прил. III, ст. 11).

5) Ст. 134 Уст. Кредитнаго.

Относительно акціонерныхъ банковъ дѣйствуетъ правило, что принадлежащее кредитному установленію недвижимое имущество можетъ быть продано по вольной цѣнѣ не иначе, какъ съ согласія общаго собранія акціонеровъ [1]), правило, силу котораго нѣтъ основанія распространять на другія акціонерныя соединенія. Ликвидаторы могутъ быть смѣняемы, какъ и члены правленія; самый порядокъ смѣщенія зависитъ отъ способа ихъ назначенія: если они назначены общимъ собраніемъ, послѣднему принадлежитъ право ихъ смѣнить.

Срокъ окончанія ликвидаціи не опредѣленъ въ нашемъ законодательствѣ для всѣхъ вообще акціонерныхъ товариществъ. Для акціонерныхъ банковъ и страховыхъ обществъ установлено, чтобы ликвидаторы, по истеченіи каждаго года, публиковали отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ [2]).

Самый раздѣлъ не можетъ имѣть мѣста, пока не будутъ удовлетворены всѣ кредиторы товарищества, въ акціонерныхъ банкахъ во всякомъ случаѣ не ранѣе года со дня послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ о закрытіи кредитнаго установленія [3]). Раздѣлъ между акціонерами, ранѣе полнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, возможенъ только подъ условіемъ внесенія въ государственный банкъ или его отдѣленія суммъ, необходимыхъ для уплаты всѣхъ обязательствъ [4]).

III. Несостоятельность. Нѣкоторое время вопросъ о возможности признанія акціонернаго товарищества несостоятельнымъ былъ подверженъ сомнѣнію въ русскомъ правѣ, хотя на Западѣ онъ давно рѣшенъ въ положительномъ смыслѣ [5]). Противники признанія несостоятельности по отношенію къ акціонерному товариществу ссылались на личный характеръ нашихъ законовъ о несостоятельности [6]). Напротивъ, сторонники признанія указывали на возможность

---

1) Ст. 130 Уст. Кредитнаго.

2) Ст. 135 Устава Кредитнаго. Т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 2, прил. III, ст. 17.

3) Ст. 133 Уст. Кредитнаго.

4) Ст. 2188 т. X ч. 1 и ст. 133 Устава Кредитнаго, разд. X.

5) Герм. торг. улож. § 292, п. 3; итал. торг. улож. § 189, п. 4; исп. торг. улож. § 221, п. 3; швейц. обяз. право § 664 п. 3.

6) „Судебный Вѣстникъ“ 1876, № 32.

открытія несостоятельности надъ имуществомъ умершаго, когда, слѣдовательно, имущество остается безъ лица собственника, особенно въ случаѣ отказа наслѣдниковъ [1]). Позднѣе судебная практика стала склоняться къ тому же взгляду [2]), а законы 22 мая 1884 г.—о порядкѣ прекращенія дѣйствія частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита и 6 іюля 1894 г.—о закрытіи акціонерныхъ страховыхъ обществъ вслѣдствіе несостоятельности, признавъ возможность несостоятельности акціонерныхъ банковъ и страховыхъ обществъ [3]), тѣмъ самымъ дали основаніе распространить это положеніе на всѣ вообще акціонерныя товарищества.

Признаками несостоятельности акціонернаго товарищества являются: 1) признаніе его представителей; 2) недостаточность имущества при обращеніи на него взысканія [4]); кромѣ того для акціонерныхъ банковъ установленъ еще признакъ; 3) прекращеніе платежей [5]). При конкурсѣ для удовлетворенія кредиторовъ служитъ наличное имущество товарищества, права, принадлежащія ему по отношенію къ его должникамъ, а также имущество отдѣльныхъ акціонеровъ, если несостоятельность наступила до времени полной оплаты акціи. Въ послѣднемъ случаѣ конкурсное правленіе, вступающее во всѣ права должника, товарищества, обращаетъ свое взысканіе противъ отдѣльныхъ акціонеровъ для уплаты до полной цѣны акціи, но не болѣе.

IV. Сліяніе. Оно состоитъ въ томъ, что акціонерныя товарищества, близкія по предмету ихъ промысла, рѣшаются соединить свои имущества, для совмѣстнаго достиженія преслѣдуемыхъ цѣлей. Напр. двѣ пароходныя компаніи приходятъ къ убѣжденію въ томъ, что взаимною конкуренціею они только вредятъ интересамъ другъ друга, что дѣла ихъ могутъ пойти несравненно лучше, если они соединятъ свои силы, образуютъ одну пароходную компанію. При подобномъ сліяніи могутъ произойти два случая. Два товарищества

---

1) Ст. 405 п. 3 Устава Судопроизводства Торговаго.

2) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1882 № 42.

3) Т. XI ч. 2, разд. X ст. 137 Устава Кредитнаго, т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 2, прил. IV.

4) Ст. 405 и 407 Уст. Судопр. Торговаго.

5) Т. XI ч. 2, разд. X, Уст. Кред. ст. 136, 138, 139; т. X ч. 1 ст. 2200, прим. 2, прил. IV, ст. 19.

рѣшаютъ прекратить свое самостоятельное существованіе и образовать новое акціонерное соединеніе (fusion), или одно товарищество, прекращая свою дѣятельность, входитъ въ составъ другого, которое продолжаетъ свое прежнее существованіе съ нѣкоторыми лишь измѣненіями (annexion). Различіе всегда выразится въ фирмѣ: въ первомъ случаѣ имена прежнихъ товариществъ пропадутъ и возникнетъ новое, а во второмъ останется фирма одного изъ товариществъ, именно того, которое приняло въ свой составъ прекратившееся товарищество. Отличіе сліянія отъ иныхъ способовъ прекращенія акціонернаго товарищества, обнаруживается въ отсутствіи ликвидаціи.

При явочной системѣ сліяніе возможно вслѣдствіе рѣшенія общаго собранія [1]), при системѣ концессіонной сліяніе, какъ измѣненіе или созданіе новаго акціонернаго соединенія требуетъ правительственнаго разрѣшенія [2]). Во всякомъ случаѣ сліяніе предполагаетъ договоръ между сливающимися товариществами, который заключается ихъ правленіями на основаніи постановленія общихъ собраній.

Возникаетъ вопросъ о положеніи кредиторовъ сливающихся товариществъ. При сліяніи перваго рода, когда товарищество образуетъ новое, самостоятельное соединеніе, мы имѣемъ дѣло съ прекращеніемъ двухъ или болѣе товариществъ, только не вполнѣ законченнымъ, безъ ликвидаціи и раздѣла, а потому слѣдуетъ признать, что предварительно образованія новаго соединенія должны быть удовлетворены кредиторы товариществъ. При этомъ имущество каждаго товарищества должно составить особую массу, подлежащую удовлетворенію собственно его кредиторовъ, съ исключеніемъ всѣхъ другихъ [3]). Несомнѣнно, что подобное же рѣшеніе должно быть признано и по отношенію къ русскому праву. Труднѣе вопросъ во второмъ случаѣ, когда одно товарищество прекращается, а другое продолжаетъ существовать. Относительно перваго товарищества слѣдуетъ признать то же, что̀ и въ первомъ случаѣ, относительно же второго возникаетъ сомнѣніе, имѣютъ ли право его кредиторы требовать отдѣленія его имущества до принятія въ свой составъ иму-

---

[1]) Герм. торг. улож. § 307; итал. торг. улож. § 193.
[2]) Ст. 2152 и 2153 т. X ч. 1.
[3]) Герм. торг. улож. § 306; итал. торг. улож. § 195.

щества прекратившагося товарищества, быть можетъ отягощеннаго долгами. Такъ какъ дѣло касается принятія на себя обязательствъ прекратившагося товарищества, то кредиторы товарищества, продолжающаго свое существованіе, не имѣютъ никакого права возражать, потому что товарищество не обязалось не принимать на себя новыхъ обязательствъ и потому не нарушаетъ ихъ правъ. Но такъ какъ подобное сліяніе соединено обыкновенно съ существенными измѣненіями въ уставѣ, то на правительство, утверждающее эти измѣненія, должна быть возложена обязанность обезпечить интересы кредиторовъ.

V. Закрытіе акціонернаго товарищества. Можетъ ли быть прекращено акціонерное товарищество государственною властью? Для возникновенія акціонернаго товарищества необходимо правительственное разрѣшеніе. Разъ оно дано, товарищество возникло, оно можетъ продолжать свою дѣятельность въ установленныхъ границахъ безъ права администраціи наложить свое запрещеніе и собственною властью прекратить его существованіе. Въ случаѣ уклоненія товарищества отъ преднамѣченной цѣли, совершенія со стороны его органовъ дѣйствій, имѣющихъ опасный характеръ для общества, преслѣдованію могутъ подвергнуться только физическія лица, составляющія правленіе, но товарищество не можетъ быть уничтожено [1]). Если государство найдетъ необходимымъ, въ виду общественнаго интереса, изъять извѣстную отрасль промышленности изъ области частной дѣятельности, то достиженіе цѣли товарищества становится невозможнымъ, и тогда оно прекращаетъ свое существованіе. Разрѣшая нѣкоторыя предпріятія, напр. желѣзнодорожныя, правительство сохраняетъ за государствомъ право выкупа предпріятія. Но и здѣсь нѣтъ прекращенія товарищества государственною властью, а имѣется только наступленіе условія, подъ которымъ открыта была дѣятельность товарищества.

---

[1]) Напротивъ Писемскій, стр. 200; см. Таганцевъ, *Лекціи*, стр. 388.

§ 53. Положеніе иностранныхъ товариществъ въ Россіи.

Литература: Lyon-Caen, *De la condition légale des sociétés étrangères en France*, 1870; Thaller, *Cours élémentaire de droit commerciale*. стр. 402—409; Pineau; *Des sociétés commerciales en droit international privé*, 1893; Méplain, *Les sociétés étrangères en France*, 1897; Bossert, *De la situation juridique en France des sociétés commerciales étrangères*, 1900; Pergamainte, *De la condition légale des sociétés étrangères en Russie*, 1899; Barkowsky, *De la condition des sociétés étrangères en Russie* („I. dr. int. pr." 1891); Veh, *Russisches Aktienrecht* („Z. f. int. Pr. u. Strecht", 1897); Шалландъ, *Юридическое положеніе иностранныхъ акціонерныхъ обществъ въ Россіи* („Право", 1902, №№ 1, 5, 16).

Торговыя соединенія, образующіяся въ формахъ товарищества полнаго и на вѣрѣ, рѣдко выносятъ свою дѣятельность за предѣлы своего государства. Напротивъ, акціонерныя товарищества, учреждаемыя въ видахъ образованія крупныхъ предпріятій, обладающихъ громаднымъ капиталомъ, который требуетъ широкой сферы приложенія, распространяютъ свои дѣйствія нерѣдко за предѣлы отечества. Поэтому вопросъ о юридическомъ положеніи акціонерныхъ товариществъ возбуждается нерѣдко на практикѣ, а слѣдовательно не можетъ быть обойденъ въ курсѣ торговаго права. Нельзя не принять въ соображеніе, что въ Россіи дѣйствуютъ свыше 800 иностранныхъ акціонерныхъ предпріятій.

I. Понятіе объ иностранномъ товариществѣ. Прежде всего необходимо установить, что̀ слѣдуетъ понимать подъ именемъ иностраннаго акціонернаго товарищества, каковъ признакъ, отличающій иностранное товарищество отъ русскаго? Существуетъ рядъ отвѣтовъ на поставленный вопросъ.

a. Національность акціонернаго товарищества опредѣляется личнымъ составомъ его. Русское предпріятіе только то, котораго акціонеры принадлежатъ къ русскимъ подданнымъ. Эта точка зрѣнія не чужда нашему законодательству, которое допускаетъ передачу акцій нѣкоторыхъ предпріятій только русскимъ [1]). Однако, какъ общее правило, это начало не можетъ служить средствомъ отличія

[1]) Т. X ч. 1 ст. 2139, прим. 3 и 4.

иностранныхъ товариществъ отъ русскихъ: оно предполагаетъ наличность однѣхъ именныхъ акцій, оно непримѣнимо за предѣлами тѣхъ случаевъ, на которые разсчитано. Подписчиками и обладателями акцій, предпріятія, учреждаемаго въ Германіи, могутъ быть русскіе подданные, и, наоборотъ, акціи русскаго предпріятія могутъ цѣликомъ сосредоточиться въ рукахъ иностранцевъ. При легкой обращаемости акцій личный составъ товарищества не поддается установленію. Притомъ необходимо законодательное разрѣшеніе вопроса, превращается ли иностранное товарищество въ русское, если часть акцій переходитъ въ руки русскихъ, и какая именно часть?

b. Національность акціонернаго товарищества опредѣляется мѣстомъ составленія устава, какъ мѣстомъ совершенія договора, въ силу начала locus regit actum. Однако, при опредѣленіи національности акціонернаго товарищества принимается въ соображеніе вопросъ не о силѣ устава, а о положеніи новаго субъекта правъ и обязанностей, о правоспособности акціонернаго товарищества. Съ практической стороны разсматриваемый способъ разрѣшенія вопроса приводилъ бы къ выѣзду за границу для составленія устава съ цѣлью учредить товарищество на началахъ, не допустимыхъ по отечественному законодательству.

Совпадаетъ съ указанною точкою зрѣнія и опредѣленіе національности по мѣсту составленія акціонернаго капитала, т. е. по мѣсту подписки. Подписка и есть составленіе договора, лежащаго въ основаніи новаго субъекта правъ и обязанностей.

c. Національность акціонернаго товарищества опредѣляется по мѣсту его учрежденія. Если акціонерное предпріятіе возникло въ Германіи и признано тамъ за юридическое лицо, нѣтъ основанія не признать его у насъ за германское товарищество. Но при такой постановкѣ вопроса національность товарищества зависѣла бы всецѣло отъ усмотрѣнія учредителей. Однако, если русскіе подданные, желая обойти трудность, соединенную съ учрежденіемъ въ Россіи акціонерныхъ предпріятій, образуютъ ихъ заграницею, напр. въ Германіи, и затѣмъ перенесутъ свою дѣятельность въ Россію, то заключеніе подобнаго договора, побудительною причиною котораго является присвоеніе частнымъ лицамъ права, котораго они по состоянію своему, какъ русскіе под-

данные, не имѣютъ [1]), должно повести къ признанію недѣйствительности товарищества, къ отрицанію его защиты, какъ юридическаго лица [2]).

d. Національность акціонернаго товарищества опредѣляется мѣстомъ нахожденія управленія его. Тамъ, гдѣ сосредоточено правленіе, гдѣ собираются общія собранія акціонеровъ, и слѣдуетъ видѣть центръ жизни предпріятія. Этотъ признакъ могъ бы имѣть значеніе, если бы каждое акціонерное предпріятіе возникало обязательно по подпискѣ, собирающей массу акціонеровъ. Но современная практика показываетъ, что учредители охотно оставляютъ всѣ акціи за собой. Значитъ все дѣло сведется къ тому, гдѣ находится правленіе. Выборъ же мѣста нахожденія правленія зависитъ вполнѣ отъ учредителей и такимъ образомъ національность акціонернаго товарищества обусловливалась бы всецѣло усмотрѣніемъ учредителей.

e. „Единственный критерій, которому мы можемъ придать нѣкоторое значеніе въ настоящемъ вопросѣ,—это мѣсто, гдѣ находится главное обзаведеніе предпріятія. Подъ этимъ выраженіемъ мы понимаемъ не мѣсто управленія, но дѣйствительный центръ дѣятельности предпріятія и всѣхъ его дѣлъ, мѣсто, гдѣ сосредоточивается торговая и промышленная жизнь предпріятія. Нельзя, чтобы національность товарищества зависѣла исключительно отъ воли человѣка, какъ это происходитъ при назначеніи мѣста управленія. Иначе учредители могли бы по своему произволу подчиняться ограничительнымъ постановленіямъ закона или избѣгать ихъ. Если товарищество ставитъ себѣ задачею, напр., постройку желѣзной дороги въ Россіи, оно будетъ признано

---

1) Т. X ч. 1 ст. 1529, п. 4.

2) Это соображеніе Шалландъ („Право“, 1902, стр. 18) пытается опровергнуть тѣмъ, будто бы „учрежденіе акціонернаго товарищества вовсе не есть цѣль, законами запрещенная, и требованіе правительственнаго разрѣшенія, какъ мѣра чисто полицейская, отнюдь не носитъ ограниченія правоспособности русскихъ подданныхъ“. Черта еврейской осѣдлости есть также мѣра полицейская, однако можно ли сомнѣваться, что она ведетъ къ ограниченію правоспособности? Если законъ запрещаетъ въ Россіи учрежденіе акціонернаго товарищества безъ разрѣшенія правительства, то можно ли сомнѣваться, что учрежденіе русскими подданными такого товарищества въ Германіи по явочной системѣ, съ цѣлью перенесенія дѣятельности въ Россію, преслѣдуетъ „запрещенную цѣль“?

русскимъ, хотя бы учредительный актъ и былъ составленъ во Франціи, а главное управленіе находилось бы въ Парижѣ" [1]). Этотъ взглядъ слѣдуетъ признать теоретически самымъ правильнымъ. Съ этой точки зрѣнія товарищество, организуемое для освѣщенія С.-Петербурга, для устройства трамвая въ Казани, для эксплоатаціи нефтяныхъ источниковъ на Кавказѣ, должны быть признаны русскими. Организація ихъ и учрежденіе должны сообразоваться съ русскими законами, хотя бы акціонерами были по преимуществу бельгійцы, французы или англичане.

Можно сомнѣваться, такова ли точка зрѣнія, положенная въ основу русскаго законодательства, таковъ ли взглядъ русской администраціи, проводимый ею при разрѣшеніи иностраннымъ тавариществамъ деятельности въ Россіи. Законъ говоритъ о французскихъ акціонерныхъ (анонимныхъ) обществахъ, какъ учрежденныхъ во Франціи, о бельгійскихъ акціонерныхъ (анонимныхъ) обществахъ, какъ учрежденныхъ въ Бельгіи [2]). Значитъ, законъ придаетъ значеніе мѣсту учрежденія предпріятія. Наша административная практика также считается съ мѣстомъ учрежденія.

II. Право судебной защиты. Главный вопросъ, при разсмотрѣніи юридическаго положенія акціонерныхъ товариществъ, заключается въ опредѣленіи, при какихъ условіяхъ могутъ они пользоваться судебной защитой и правомъ производства торговли.

Каждое ли иностранное товарищество пользуется въ Россіи правомъ судебной защиты по сдѣлкамъ, заключеннымъ имъ съ русскими подданными? Стоя на точкѣ зрѣнія „мѣста учрежденія", слѣдовало бы признать право предъявлять иски за каждымъ акціонернымъ товариществомъ, правильно учрежденнымъ за границею. Однако, наше законодательство придерживается иного взгляда. Французскія акціонерныя товарищества могутъ пользоваться въ Россіи всѣми ихъ правами и въ томъ числѣ правами судебной защиты, сообразуясь съ русскими законами. По отношенію къ бельгійскимъ акціонернымъ товариществамъ законъ высказывается не

---

[1]) Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, т. II, 1894, стр. 419; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. II, стр. 782.

[2]) Т. X ч. 1 ст. 2139, прим. 2.

столь безусловно: право судебной защиты обѣщано имъ въ томъ случаѣ, если подобныя товарищества, законно учрежденныя въ Россіи, будутъ пользоваться одинаковыми правами въ Бельгіи. На тѣхъ же началахъ взаимности предоставляется министру иностранныхъ дѣлъ, по соглашенію съ министромъ финансовъ, а нынѣ [1]) и съ министромъ торговли и промышленности, заключать такія же условія и съ другими государствами, не испрашивая на сіе каждый разъ особаго разрѣшенія въ законодательномъ порядкѣ. На этомъ основаніи заключены договоры съ Италіей [2]), Австріей [3]), Германіей [4]), Греціей [5]), Болгаріей [6]).

Наша судебная практика пришла къ убѣжденію, что только акціонерныя товарищества этихъ государствъ пользуются признаніемъ со стороны русскаго закона и правомъ судебной защиты [7]). Какъ ни вредно для торговаго оборота отрицаніе права судебной защиты въ отношеніи иностранныхъ товариществъ, трудно, однако, не согласиться съ юридическими основаніями подобнаго вывода. Доводы въ пользу противнаго воззрѣнія, основывающіеся на томъ, что акты, совершенные за границею сообразно съ существующими тамъ законами, признаются дѣйствительными, и подведеніе подъ понятіе акта товарищескаго договора представляются мало убѣдительными въ виду указаннаго положенія, что личный характеръ товарищества отстраняетъ его договорное значеніе.

Такимъ образомъ предъявлять иски въ русскихъ судахъ могутъ лишь тѣ иностранныя товарищества, которыя охранены началомъ взаимности. Значитъ ли это, что русскіе подданные не въ правѣ предъявить въ русскомъ судѣ искъ къ иностранному товариществу, не пользующемуся судебной защитой? Это значило бы лишить права судебной защиты не иностранныя товарищества, а своихъ собственныхъ подданныхъ. Поэтому слѣдуетъ признать совершенно правильнымъ опредѣленіе С.-петербургскаго Коммерческаго

---

1) По Прод. Св. Зак. 1906 года.

2) 27 октября 1866 года.

3) 16 января 1867 года.

4) 18 іюля 1885 года.

5) 12 декабря 1887 года.

6) 2 іюля 1897 года.

7) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883 № 44, по дѣлу Базельскаго общества транспортированія и страхованія; 1896, № 2, по дѣлу Мангеймскаго страхового общества.

Суда, принявшаго къ разсмотрѣнію искъ къ англійскому акціонерному товариществу по сдѣлкѣ, заключенной съ представителемъ послѣдняго въ С.-Петербургѣ.

III. Право производства операцій. Признаніе права на судебную защиту еще не предрѣшаетъ вопроса о правѣ на производство въ Россіи торговыхъ операцій. Открытіе иностраннымъ акціонернымъ предпріятіемъ своихъ дѣйствій въ предѣлахъ Россіи обусловливается разрѣшеніемъ русскаго правительства [1]).

При подачѣ прошенія въ министерство необходимо представить: 1) уставъ товарищества, 2) утвержденные общими собраніями отчеты объ операціяхъ товарищества и балансы оборотовъ за послѣднія пять лѣтъ. Давая разрѣшеніе, министерство ставитъ условія дѣятельности, считаясь съ интересами русскихъ гражданъ.

Разрѣшеніе на производство операцій, данное иностранному акціонерному товариществу, открываетъ послѣднему возможность совершенія всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя непосредственно вытекаютъ изъ цѣли его учрежденія. Вмѣстѣ съ тѣмъ, товарищество признается способнымъ заключать всѣ сдѣлки, какія только связаны съ этою основною цѣлью. Допускается, положимъ, иностранное пароходное общество для сообщенія по Волгѣ. Всѣ сдѣлки по личному найму персонала служебнаго, по пріобрѣтенію матеріаловъ, нефти, дровъ, по ремонту судовъ, по найму мѣстъ для пристаней и т. п. почерпаютъ свою силу въ связи ихъ съ задачею сообщенія.

Вообще, при учрежденіи условій дѣятельности иностранныхъ товариществъ въ Россіи администрація опредѣляетъ возможно полнѣе юридическое положеніе ихъ и стремится обезпечить интересы русскихъ подданныхъ. Такъ, напр., при утвержденіи условій дѣятельности въ Россіи англійскаго общества The Siberian syndicate, limited, по производству развѣдокъ разнаго рода полезныхъ ископаемыхъ, опредѣлено, что по завѣдыванію дѣлами Общества долженъ быть назначенъ въ Россіи особый отвѣтственный агентъ, который обязанъ отвѣчать отъ имени Общества по всѣмъ могущимъ возникнуть у Общества въ Россіи судебнымъ дѣламъ [2]).

---

[1]) Выс. утв. 9 ноября 1887 года положеніе Комитета Министровъ (Собр. узак. и расп. прав. отъ 24 ноября 1887).

[2]) Выс. утв. 26 апрѣля 1907 (Собр. узак. и расп. прав. 1907, ч. 2, № 40, ст. 314, § 7).

V. ВНѢ-ТОВАРИЩЕСКІЯ СОЕДИНЕНІЯ.

§ 54. Соединеніе для единичныхъ операцій.

Литература: Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. II, стр. 746—763; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 257—262; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, стр. 258—264; Poulle, *Traité théorique et pratique des sociétés commerciales en participation*, 1884; Thöl, *Handelsrecht*, т. I, § 203; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. II (1901), стр. 458—533; Errera, *Dell'associazione in partepazione* („Arch. giur", т. XXIV).

Въ противоположность разсмотрѣннымъ товариществамъ, цѣлью которыхъ является производство торговаго промысла, возможны случаи образованія соединеній для одного или нѣсколькихъ опредѣленныхъ торговыхъ сдѣлокъ. Товарищество представляется юридическою формою, разсчитанною на продолжительную, планообразную дѣятельность; напротивъ, указанныя соединенія носятъ случайный характеръ, вызываются неожиданно сложившимися обстоятельствами, которыя побуждаютъ отдѣльное лицо, купца или некупца, искать средства сложить съ себя одного весь возможный рискъ и раздѣлить его между нѣсколькими лицами.

Положимъ, въ Одессу пришелъ изъ-за границы пароходъ съ грузомъ хлопка. Находящійся въ томъ же городѣ фабрикантъ въ переговорахъ съ собственникомъ груза находитъ возможность пріобрѣсти этотъ хлопокъ по весьма сходной цѣнѣ, однако, не иначе, какъ подъ условіемъ взятія всего товара одновременно. Размѣры производства его фабрики не позволяютъ ему пріобрѣсти такого запаса. Не желая, однако, упустить случая, онъ обращается къ другому фабриканту, напримѣръ московскому, съ предложеніемъ принять участіе въ покупкѣ и раздѣлить товаръ. Тотъ даетъ свое согласіе, договоръ заключенъ, товаръ пріобрѣтается и дѣлится между обоими фабрикантами.

Фабрикантъ получаетъ требованіе на свои произведенія, которое превосходитъ размѣръ товара, находящагося у него въ-готовѣ. Онъ обращается къ другимъ фабрикантамъ съ предложеніемъ принять участіе въ сдѣлкѣ. Получивъ ихъ согласіе, онъ отвѣчаетъ предъявившему требованіе о при-

нятіи имъ предлагаемаго заказа; онъ дѣйствуетъ передъ нимъ какъ единичное лицо, хотя находится въ соединеніи съ другими.

Приведенные примѣры указываютъ на отсутствіе одного признака, характернаго для товарищества, а именно на отсутствіе промысловой дѣятельности. Юридическая особенность этихъ случайныхъ соединеній, въ противоположность товариществамъ, заключается въ отсутствіи внѣшней стороны. Это уже не юридическое лицо, не единство, представляющееся самостоятельнымъ субъектомъ правъ, это простое договорное отношеніе. Недостатокъ внѣшней стороны, самостоятельнаго существованія, выражается въ отсутствіи особаго товарищескаго имущества, особаго имени, фирмы, особой подсудности. Поэтому иностранныя законодательства отказываютъ ему въ названіи товарищества. Французское право даетъ ему названіе association en participation, а германское торговое уложеніе въ новой своей редакціи исключило постановленія о Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung, бывшія въ прежнемъ уложеніи, на томъ основаніи, что для опредѣленія возникающихъ при такомъ соединеніи отношеній достаточно правилъ новаго гражданскаго уложенія. Хотя нашъ законъ и упоминаетъ о „товариществѣ для особыхъ дѣлъ и предпріятій“ [1]), но въ число признаваемыхъ имъ видовъ товариществъ не включаетъ [2]). Это обстоятельство съ одной стороны, а съ другой существенное внутреннее различіе побуждаютъ предложить выбранное названіе для отличія подобныхъ соединеній отъ формальныхъ товариществъ.

Это лишеніе внѣшняго существованія уравниваетъ разсматриваемую форму соединенія съ товариществомъ, образованнымъ безъ соблюденія установленныхъ формальностей,— оно также не имѣетъ внѣшней стороны, его члены отвѣчаютъ каждый за себя.

Подобное соединеніе, составляющееся для единичныхъ операцій, не нуждается въ письменной формѣ договора. Оно можетъ возникнуть какъ путемъ переписки, такъ и устно [3]).

Такъ какъ соединеніе не имѣетъ собственной фирмы,

---

[1]) Т. XI ч. 2, Уст. Суд. Торг. ст. 42 п. 2.
[2]) Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 55.
[3]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895 № 1327, по д. Симонова.

то каждый изъ соединившихся дѣйствуетъ отъ своего лица и совершаетъ сдѣлки отъ своего имени. Представительству нѣтъ мѣста въ разсматриваемомъ отношеніи. Третьи лица имѣютъ дѣло только съ тѣмъ лицомъ, которое заключило съ ними сдѣлку. За неисполненіе обязательства они могутъ преслѣдовать только его, а не другихъ лицъ, вступившихъ въ соединеніе, искъ къ нему можетъ быть предъявленъ только по мѣсту его жительства. Такъ какъ не существуетъ особаго товарищескаго имущества, то обезпеченіемъ для третьихъ лицъ служитъ только имущество ихъ контрагента, только на него можетъ быть обращено ихъ взысканіе. Они не въ правѣ обратить свое требованіе къ остальнымъ лицамъ, составляющимъ соединеніе, потому что солидарность не предполагается, пока не установлена закономъ или не выражена въ договорѣ [1]). Третьи лица могутъ обратиться къ прочимъ участникамъ только въ томъ случаѣ, если въ договорѣ, заключенномъ между тѣми и другими, послѣдніе обязались отвѣчать другъ за друга. Договоръ между самими соединившимися не имѣетъ никакого значенія, потому что онъ опредѣляетъ только внутреннія отношенія, потому что онъ можетъ не выразиться въ письменномъ актѣ, потому что обнаруженіе его для третьихъ лицъ является совершенно случайнымъ обстоятельствомъ, отъ котораго не можетъ зависѣть разрѣшеніе столь важнаго вопроса.

Имущество члена соединенія, который заключилъ отъ своего имени сдѣлки съ третьими лицами, не можетъ служить обезпеченіемъ исключительно торговыхъ кредиторовъ, какъ это имѣетъ мѣсто относительно товарищескаго имущества. Напротивъ, въ случаѣ несостоятельности такого лица, всѣ его кредиторы, какъ частные, такъ и явившіеся вслѣдствіе его дѣйствій въ интересахъ соединенія, участвуютъ въ конкурсѣ надъ его имуществомъ, въ составъ котораго входятъ вещи, пріобрѣтенныя за общій счетъ. Напр. товаръ, купленный однимъ изъ участниковъ соединенія для раздѣла между всѣми, признается до момента дѣйствительнаго его раздѣла собственностью лица купившаго. Остальные участники допускаются къ конкурсу въ отношеніи довѣренныхъ ими суммъ наравнѣ съ прочими кредиторами.

Внутреннія отношенія опредѣляются вполнѣ усмотрѣ-

---

[1]) Ст. 1548 т. X ч. 1.

ніемъ соединяющихся [1]), потому что они не затрогиваютъ ничьихъ интересовъ. Въ этихъ отношеніяхъ на внутренней сторонѣ заключается вся сущность соединенія для единичныхъ операцій. Здѣсь могутъ быть опредѣлены цѣна, срокъ покупки или продажи товара, порядокъ распредѣленія выгодъ и убытковъ. Какъ разрѣшить послѣдній вопросъ, въ случаѣ молчанія о томъ договора? Старое германское законодательство придерживалось поголовнаго раздѣла [2]); мы склоняемся къ раздѣлу пропорціонально суммѣ, въ которой каждый обязался участвовать.

Исполнивъ операцію, съ цѣлью которой совершено было соединеніе, каждый, совершившій какія либо дѣйствія въ общемъ интересѣ, обязанъ дать отчетъ въ своей дѣятельности всѣмъ другимъ [3]).

§ 55. Синдикаты.

Литература: Grunzel, *Ueber Kartelle*, 1902; Liefmann, *Die Unternehmerverbände*, 1897; Pohle, *Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer*, 1898; Rundstein, *Das Recht der Kartelle*, 1904; Cauwès, *Les ententes commerciales et la loi pénale* („Ref. écon." 1902, февраль); Martin Saint-Léon, *Cartels et trusts*, 1903; Raffalovich, *Trusts, Cartels et Syndicats*, 1903; Jenks, *The Trust Problems*, 1907; Янжулъ, *Промысловые синдикаты*, 1895; Исаевъ, *Къ вопросу о синдикатахъ* („Сѣв. Вѣстн." 1895, № 3); Курчинскій, *Союзы предпринимателей*, 1899; Гольдштейнъ, *Синдикаты и тресты*, 1907.

I. Экономическое значеніе. Дальнѣйшій процессъ концентраціи капитала, выраженный такъ ярко въ акціонерныхъ предпріятіяхъ, приводитъ въ послѣднее время къ соединеніямъ, еще болѣе грандіознымъ по размѣру, еще болѣе могущественнымъ по вліянію на народно-хозяйственную жизнь. Таковы соединенія предпріятій, извѣстныя у насъ подъ общимъ именемъ синдикатовъ, хотя они представляютъ большое разнообразіе экономическихъ формъ.

Основная идея всѣхъ этихъ соединеній — предотвратить послѣдствія свободной конкуренціи. Система свободной конкуренціи представляетъ въ сущности анархическое начало.

---

1) Ст. 1530 т. X ч. 1.

2) Герм. торг. улож. 1861 г., § 268.

3) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1898 № 218.

Стремленіе нормировать производство и сбытъ продуктовъ извѣстнаго рода товаровъ является положительною стороною синдикатовъ, выдвигающею моментъ общественной организаціи надъ частнымъ произволомъ. Стремленіе устранить свободную конкуренцію для обезпеченія небольшой группѣ лицъ высокой прибыли за счетъ потребителей составляетъ отрицательную сторону синдикатовъ, такъ какъ общественные интересы приносятся въ жертву частнымъ.

Регулированіе отношенія между спросомъ и предложеніемъ достигается различными пріемами.

1. Синдикатъ ставитъ своею задачею поднятіе цѣнъ на товаръ или удержаніе данной цѣны отъ дальнѣйшаго пониженія. Монополизируя фактически ту или иную отрасль народнаго хозяйства, синдикатъ устраняетъ дѣйствіе конкуренціи, вслѣдствіе чего цѣна товара опредѣляется не отношеніемъ предложенія къ спросу, а таксой, установленной синдикалистами. Конечно, въ этомъ случаѣ, основная цѣль—обезпечить себѣ прибыль, или поднимая ея уровень, или предупреждая ея пониженіе.

2. Цѣль синдиката, увеличеніе дохода, можетъ быть достигнута не возвышеніемъ цѣнъ, а сокращеніемъ расходовъ. Это сокращеніе получается вслѣдствіе совмѣстнаго пониженія цѣны пріобрѣтаемыхъ сырыхъ матеріаловъ; вслѣдствіе устраненія затратъ на рекламы; вслѣдствіе уменьшенія транспортныхъ издержекъ при раздѣленіи районовъ рынка между членами синдиката.

3. Предупреждая перепроизводство, синдикатъ сдерживаетъ размѣры выбрасываемаго на рынокъ товара, устанавливая пропорціональное сокращеніе производства со стороны каждаго участника (остановка машинъ, сокращеніе рабочаго дня, уменьшеніе числа рабочихъ).

Родина синдикатовъ — С.-Американскіе Соединенные Штаты, но въ настоящее время они распространили свое дѣйствіе на всю Европу, не исключая и Россіи.

II. Юридическое понятіе. Подъ именемъ синдиката слѣдуетъ понимать *основанное на договорѣ соединеніе самостоятельныхъ предпринимателей, имѣющее своею цѣлью устраненіе или ограниченіе дѣйствія свободной конкуренціи на производство или сбытъ извѣстнаго рода продукта*. Разсматривая признаки даннаго опредѣленія, находимъ слѣдующее.

1. Синдикатъ представляетъ собою *соединеніе самостоятельныхъ предпринимателей*. Въ союзъ вступаютъ не просто отдѣльныя лица, хотя бы и очень состоятельныя, но организованныя уже предпріятія, въ лицѣ своихъ принципаловъ. Вступая въ синдикатъ, предприниматели не теряютъ своей юридической самостоятельности. Фактически тотъ или другой можетъ всецѣло подчиняться даваемымъ ему синдикатомъ указаніямъ по всѣмъ вопросамъ его хозяйственной дѣятельности, но юридически каждый предприниматель продолжаетъ оставаться вполнѣ самостоятельнымъ. Онъ своею волею направляетъ весь ходъ предпріятія, сообразуясь въ этомъ случаѣ съ директивами, даваемыми синдикатомъ. Въ каждомъ предпріятіи, вошедшемъ въ составъ синдиката, право распоряженія принадлежитъ всецѣло предпринимателю. Прекращеніе синдиката будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ то, что каждое предпріятіе, работавшее до сихъ поръ солидарно съ другими, продолжитъ свою дѣятельность, но уже по собственному усмотрѣнію.

Самостоятельность предпринимателей, вошедшихъ въ соединеніе, отличаетъ синдикаты отъ трэстовъ. Трэсты—явленіе англо-американскаго быта. Типичнымъ трэстомъ является нефтяной союзъ, составившійся въ 1882 году въ Америкѣ такимъ образомъ: 86 предпринимателей ввѣрили свои предпріятія 9 уполномоченнымъ (trustees), получили взамѣнъ предоставленныхъ союзу цѣнностей паи и устранились совершенно отъ дѣла, ограничившись полученіемъ дивиденда по паямъ. Слѣдовательно, въ трэстѣ соединяющіеся предприниматели утрачиваютъ свою хозяйственную самостоятельность; предпріятія становятся частями новой организаціи и подчиняются въ своей дѣятельности указаніямъ, идущимъ всецѣло изъ центральнаго управленія трэста (board of trustees). Трэстъ представляетъ собою единое хозяйственное предпріятіе, тогда какъ синдикатъ составляетъ федерацію хозяйственныхъ предпріятій.

2. Синдикаты строятся *на договорномъ основаніи*. Нормированіе отношенія предложенія къ спросу есть дѣло свободной, частной инициативы, а не государственныхъ мѣропріятій. Свобода договора, положенная въ основу свободы конкуренціи, приходитъ въ этомъ высшемъ своемъ проявленіи къ отрицанію самой себя. Однако создающаяся монополія, съ юридической стороны, не противорѣчитъ коренному прин-

ципу современнаго гражданско-правового строя—свободѣ договора.

Форма договора, которымъ основывается синдикатъ, обыкновенно письменная, въ виду важности и спорности его. Но встрѣчаются синдикаты, избѣгающіе намѣренно письменнаго контракта, охраняющіе силу договора честнымъ словомъ. Содержаніе договора въ главныхъ чертахъ отрицательное. Оно намѣчаетъ, чего не долженъ дѣлать каждый предприниматель изъ того, что̀ онъ сдѣлалъ бы, руководясь требованіями конкуренціи: онъ не долженъ продавать товары ниже такой-то цѣны; онъ не долженъ дѣлать скидокъ покупателямъ свыше такого-то процента, онъ не долженъ покупать сырого матеріала кромѣ какъ у такого-то предпріятія. Онъ не долженъ производить продуктъ свыше такого-то количества и т. д. Договоръ почти всегда содержитъ срокъ, на который предприниматели признаютъ себя связанными. Отсутствіе срока уже затемняетъ истинную природу синдиката, потому что безсрочная связь подрываетъ идею самостоятельности предпринимателей. Договоръ часто заключается подъ условіемъ: каждый подписывающій контрактъ подчинится, если контрактъ будетъ принятъ и подписанъ не менѣе 60, 70, 80% всѣхъ предпріятій, участвующихъ въ данномъ предпріятіи, потому что только при этомъ условіи достижима цѣль синдиката. Договоръ въ огромномъ большинствѣ случаевъ соединяется съ неустойкою, которая угрожаетъ тому изъ членовъ союза, кто отступитъ отъ условій соглашенія.

3. Цѣлью синдиката является *ограниченіе дѣйствія свободной конкуренціи на производство и сбытъ*. Все, что направлено къ возвышенію размѣра прибыли или что имѣетъ цѣлью удержать прибыль на прежнемъ уровнѣ, можетъ составить задачу синдиката. Сомнѣніе возбуждаютъ соглашенія между предпринимателями, направленныя противъ рабочихъ, напр. соглашеніе не принимать рабочихъ, принадлежащихъ къ соціалъ-демократической партіи, уволенныхъ кѣмъ либо за агитацію, празднующихъ 1 мая и т. п. Цѣль такихъ соглашеній—обезпечить предпринимателямъ полное послушаніе рабочихъ. Съ этой точки зрѣнія такія соглашенія не могутъ быть подведены подъ понятіе синдикатовъ. Однако, если за первымъ побужденіемъ скрывается другое,—опасеніе за высоту вознагражденія, которая можетъ быть поднята организованною дѣятельностью рабочихъ, то цѣли

настоящаго синдиката выступаютъ съ очевидностью. Цѣль синдиката опредѣляетъ и личный его составъ. Достиженіе цѣли, поставленной себѣ синдикатомъ, возможно только при объединеніи дѣйствій однородныхъ предпрятій. Однако въ очень большихъ синдикатахъ захватываются нерѣдко и смежныя отрасли хозяйственной дѣятельности. Если цѣль синдиката есть поднятіе уровня прибыли или предупрежденіе ея паденія, то подъ синдикатъ нельзя подводить рабочіе коалиціи и союзы, имѣющіе своею цѣлью обезпеченіе лучшихъ условій труда или повышеніе вознагражденія за трудъ [1]).

Синдикатъ не образуетъ юридическаго лица. Онъ не имѣетъ представительства. Хотя бы онъ и организовалъ „бюро представителей",—это будетъ представительство отдѣльныхъ предпринимателей, вошедшихъ въ составъ синдиката, а не представительство самого синдиката. Поэтому въ нашей практикѣ совершенно правильно былъ высказанъ взглядъ, что искъ можетъ быть предъявляемъ такимъ образомъ организованнымъ по договору бюро лишь на основаніи довѣренности, данной отъ лица каждаго предпринимателя [2]).

Синдикаты могутъ облечься въ форму товарищества. Напр., они могутъ образовать полное товарищество, въ которомъ товарищи вносятъ, въ видѣ вклада, уже поставленныя предпріятія; они могутъ облечься въ форму акціонернаго товарищества, при чемъ предприниматели, въ видѣ учредителей, вносятъ въ дѣло свои предпріятія (apports), получая взамѣнъ на соотвѣтствующую цѣну акціи. Но одновременно съ такой организаціей синдикаты теряютъ свой основной типъ, потому что союзъ самостоятельныхъ предпринимателей превращается въ самостоятельное предпріятіе. Въ этомъ случаѣ синдикатъ и долженъ быть разсматриваемъ, съ юридической точки зрѣнія, какъ товарищество. Между тѣмъ существуетъ взглядъ, что синдикаты въ большей части дѣйствуютъ въ формѣ товариществъ [3]). Для этого считаютъ достаточнымъ, если у синдиката создается свой ор-

---

[1]) Такое подведеніе допускаетъ Pohle, *Die Kartelle der gewerblichen Unternehmer*, 1898, стр. 12.

[2]) Рѣш. Кіевскаго окружнаго суда по дѣлу сахарозаводчиковъ („Ж. М. Ю". 1895, № 8, стр. 196—220).

[3]) Rudstein, *Das Recht der Kartelle*, 1904, стр. 24; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, стр. 678.

ганъ, направляющій все дѣло производства и сбыта. Но для товарищества необходимо особое имущество, которое и опредѣляетъ его имущественную самостоятельность. Пока этого нѣтъ, самостоятельными хозяйственно остаются предприниматели. Если же органъ распоряжается всѣмъ имуществомъ отдѣльныхъ предпріятій, то синдикатъ пріобрѣтаетъ ту хозяйственную и юридическую самостоятельность, которая несогласима уже съ самостоятельностью предпринимателей.

III. Отношеніе къ синдикатамъ со стороны законодательствъ. Современныя законодательства еще мало приспособились къ тому новому явленію народно-хозяйственной жизни, которое извѣстно подъ именемъ синдикатовъ. Законодатели не выяснили себѣ, каково должно быть ихъ отношеніе къ новой формѣ господства капитализма. Вліяніе членовъ синдикатовъ съ одной стороны сдерживаетъ руку законодателя, съ другой, страхъ передъ ихъ силою и голосъ массы потребителей заставляетъ искать средствъ законнаго противодѣйствія возрастающему могуществу частныхъ предпріятій. Точка зрѣнія не найдена и синдикаты всюду находятся въ юридически неопредѣленномъ положеніи.

Французское законодательство революціоннаго періода, относившееся отрицательно ко всякимъ вообще союзамъ, напоминающимъ о средневѣковыхъ цехахъ и гильдіяхъ, проявило большую суровость къ попыткамъ соединенія предпринимателей. Закономъ 26 іюля 1793 года стачка предпринимателей (accaparement) каралась смертью. Уголовный кодексъ 1810 года смягчилъ эту жестокость, но постановленія его и до сихъ поръ остаются въ силѣ [1]), угрожая уголовною карою тѣмъ формамъ соединенія, которыхъ законодатель въ моментъ созданія нормъ, въ началѣ XIX столѣтія, даже и не предвидѣлъ. Уголовное преслѣдованіе синдиката предполагаетъ соединенное дѣйствіе (par rêunion ou coalition) тѣхъ предпринимателей, въ рукахъ которыхъ сосредоточивается торговля (les principaux détenteurs) какимъ либо продуктомъ (d'une même marchandise ou denrée), намѣренно направленное къ измѣненію цѣнъ, опредѣляемыхъ свободной конкуренціей. Уголовная угроза должна повлечь за собой и гражданскую недѣйствительность запрещенныхъ союзовъ. Но, стремясь дать выходъ твердо укрѣпившимся въ жизни син-

---

[1]) Code crim. § 419.

дикатамъ, практика французскихъ судовъ тщательно обходитъ уголовный законъ и толкуетъ его такъ ограничительно, что ему совсѣмъ почти закрывается возможность примѣненія.

Другія государства отказались отъ уголовнаго воздѣйствія на торгово-промышленные синдикаты. Но вмѣстѣ съ тѣмъ эти соединенія предпринимателей остаются внѣ всякаго законодательнаго нормированія. Поэтому надъ ними виситъ угроза, что судъ признаетъ ихъ дѣйствующими contra bonos mores. Таково положеніе синдикатовъ въ Германіи, гдѣ они, подъ именемъ картелей, чрезвычайно многочисленны. И однако нѣтъ еще ни одного судебнаго рѣшенія, которое признало бы противорѣчіе синдикатскаго союза съ добрыми нравами [1]). Судебная практика, не отрицая гражданской силы синдикатскаго объединенія, высказывается лишь противъ отдѣльныхъ проявленій ихъ дѣятельности.

Таково же положеніе вещей въ Италіи. За полнымъ молчаніемъ закона, судебная практика твердо стоитъ на признаніи юридической силы за предпринимательскими соглашеніями. Такъ неаполитанскій кассаціонный судъ въ рѣшеніи отъ 26 мая 1903 года призналъ, что съ точки зрѣнія дѣйствующаго италіанскаго права допустимы союзы предпринимателей, которые принимаютъ названія консортіумовъ, трэстовъ или синдикатовъ [2]).

Русская жизнь, при всей ея экономической отсталости, уже ознакомилась съ дѣятельностью синдикатовъ. Существуютъ синдикаты нефтяной, сахарный, каменноугольный, пароходные и др. Между тѣмъ юридическое положеніе синдикатовъ остается у насъ совершенно неопредѣлившимся.

Къ синдикатамъ могутъ имѣть примѣненіе ст. 913 и 1180 нашего устарѣлаго Уложенія о наказаніяхъ. Первая изъ указанныхъ статей гласитъ: „За стачку, сдѣлку или другое соглашеніе торгующихъ къ возвышенію цѣнъ на предметы продовольствія, виновные подвергаются наказаніямъ и взысканіямъ, опредѣленнымъ въ ст. 1180 Уложенія“. Послѣдняя же статья слѣдующимъ образомъ обрисовываетъ составъ преступнаго соглашенія: „За стачку торговцевъ и промышленниковъ, для возвышенія цѣны не только предметовъ продовольствія,

---

[1]) Rundstein, *Das Recht der Kartelle*, 1904, стр. 61 и 64.

[2]) Le associazioni di produttori, che prendono il nome di consorzi, di trusts o di sindacati.

но и другихъ необходимой потребности товаровъ, или для непомѣрнаго пониженія сей цѣны, въ намѣреніи стѣснить дѣйствія привозящихъ или доставляющихъ сіи товары, а черезъ то препятствовать и дальнѣйшему въ большемъ количествѣ привозу оныхъ, зачинщики такихъ противозаконныхъ соглашеній подвергаются заключенію въ тюрьмѣ отъ четырехъ до восьми мѣсяцевъ, а прочіе, только участвовавшіе въ нихъ, приговариваются, смотря по степени сего участія, или къ аресту отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ, или къ денежному взысканію не свыше 200 рублей". Вторая изъ приведенныхъ статей покрываетъ собою первую. Очевидно, противозаконное соглашеніе признается не только тогда, когда оно касается предметовъ продовольствія, т. е. хлѣба, мяса и сѣна, но и другихъ „необходимой потребности товаровъ". Подъ послѣднюю категорію могутъ быть подведены сахаръ, уголь, нефть, дрова. Но едва ли возможно распространить дѣйствіе ст. 1180 на пароходный синдикатъ, гдѣ нѣтъ вовсе „товаровъ". Законъ предусматриваетъ повышеніе цѣнъ во вредъ потребителямъ, повышеніе цѣнъ въ ущербъ конкурентамъ, съ цѣлью выбросить ихъ съ рынка. Можно ли присоединить сюда и поддержаніе цѣнъ на извѣстной высотѣ вопреки рыночнымъ тенденціямъ?

Другая стѣна, на которую наталкиваются синдикаты— это ст. 1528 и 1529 т. X ч. 1. Согласно первой изъ нихъ, предметомъ договора можетъ быть только цѣль, не противная законамъ, благочинію и общественному порядку. Слѣдовательно, если договоръ подходитъ подъ ст. 1180 Уложенія о наказаніяхъ, онъ недѣйствителенъ и съ гражданской стороны. Вторая изъ приведенныхъ статей признаетъ недѣйствительность договора, если побудительная причина къ заключенію его есть достиженіе цѣли, законами запрещенной. Современный „общественный порядокъ" построенъ на началѣ свободной конкуренціи, а потому попытка устранить ее можетъ быть разсматриваема, какъ посягательство на этотъ общественный порядокъ. Но тотъ же „общественный порядокъ" имѣетъ въ основѣ своей свободу договора, и потому всякое соглашеніе, поскольку оно прямо закономъ не преграждено, должно быть разсматриваемо какъ согласное съ установленнымъ общественнымъ порядкомъ. Если синдикатъ имѣетъ въ виду обогатить нѣсколькихъ предпринимателей за счетъ массы потребителей, то это можно признать не соотвѣтствую-

щимъ „благочинію". Но, если синдикатъ ставитъ своею задачею предупредить разстройство извѣстной отрасли промышленности, которой угрожаетъ экономическая анархія, то цѣль его не противна „благочинію". Во всякомъ случаѣ законодательный матеріалъ мало выясняетъ вопросъ о гражданской силѣ соглашеній, извѣстныхъ подъ именемъ синдикатовъ.

Нашей судебной практикѣ не пришлось еще высказаться по вопросу о юридическомъ значеніи синдикатовъ. Въ 1895 году Кіевскому окружному суду впервые предстояло высказать свой взглядъ по этому острому вопросу. Владѣльцы и арендаторы свеклосахарныхъ и песочно-рафинадныхъ заводовъ, въ числѣ около 200, заключили между собою 17 мая 1890 года нотаріальный договоръ о количествѣ и порядкѣ вывоза сахара за границу, съ цѣлью (§ 1) предотвратить переполненіе внутренняго рынка сахаромъ. Наблюденіе за исполненіемъ этого договора приняли на себя, въ качествѣ представителей, 16 лицъ, избранныхъ изъ числа участвовавшихъ въ соглашеніи (§ 15). За невывозъ сахара за границу въ обязательные по договору сроки участники обязываются, за себя и за своихъ наслѣдниковъ, а равно и за своихъ правопреемниковъ, всѣ передъ каждымъ и каждый передъ всѣми уплатой неустойки (§ 18). Одинъ изъ участниковъ умеръ, а наслѣдница, къ которой перешелъ заводъ, отказалась исполнять свои обязанности по договору. Это и послужило поводомъ къ иску, предъявленному представителями синдиката къ уклонившейся отъ договора наслѣдницѣ.

Предстояло разрѣшеніе вопроса объ обязательности договора, заключеннаго сахарозаводчиками. Принципіальный вопросъ сводился къ силѣ соглашенія, направленнаго къ созданію синдиката. Но суду не пришлось дать отвѣта на этотъ основной вопросъ. Судъ отклонилъ искъ на томъ основаніи, что выступившее, въ качествѣ истцовъ, бюро представителей не доставило довѣренности на предъявленіе иска отъ всѣхъ подписавшихъ договоръ. Другими словами, судъ не призналъ единства за синдикатомъ [1]).

Однако, даже въ случаѣ рѣшенія, благопріятнаго для синдиката, въ случаѣ признанія его законности, нѣкоторые вопросы требовали бы еще разрѣшенія. Если синдикатъ за-

---

[1]) „Журн. Мин. Юст." 1895, № 8, стр. 213—219.

конень, то договоръ обязателенъ для участниковъ и произвольный выходъ ни для одного изъ нихъ недопустимъ. Но обязателенъ ли договоръ для наслѣдниковъ и правопреемниковъ? Мало обязаться въ договорѣ за наслѣдниковъ и правопреемниковъ—изъ этого еще не вытекаетъ ихъ отвѣтственность. Въ самомъ дѣлѣ, членъ синдиката продалъ свое предпріятіе другому лицу. На чемъ можетъ быть основана обязанность пріобрѣтателя подчиняться указаніямъ синдиката, когда онъ ни въ какомъ отношеніи къ послѣднему не состоитъ? Возможно ли признать обязательность договора для того изъ наслѣдниковъ, которому досталось предпріятіе? Обязательство изъ договора не связано вещнымъ образомъ съ предпріятіемъ и потому ни откуда не вытекаетъ, чтобы личное обязательство наслѣдодателя падало всею тяжестью на того наслѣдника, который является преемникомъ предпріятія.

Если синдикаты встрѣтятъ противодѣйствіе со стороны судовъ при взысканіи договорной неустойки, они могутъ включить въ свои договоры условіе о третейскомъ судѣ. Здѣсь возникаетъ новый вопросъ о допустимости такого обхода общаго суда, въ виду достиженія цѣли, законами запрещенной [1]).

---

[1]) Австр. уст. гражд. судопр. ставитъ здѣсь преграды третейскому суду: рѣшеніе третейскаго суда считается недѣйствительнымъ, когда рѣшеніемъ его нарушаются такія постановленія закона, соблюденіе коихъ не можетъ быть устранено по соглашенію сторонъ; когда сторона присуждается рѣшеніемъ третейскаго суда къ совершенію недозволеннаго или воспрещаемаго закономъ дѣйствія (§ 595, п. 6 и 7).

IV.

Торговые посредники.

---

§ 56. Торговые маклеры.

Литература: Waldmann, *La profession d'agent de change, ses droits et ses responsabilités*, 1888; Barberot, *Le monopole des agents de change*, 1887; Fabre, *Des courtiers*, 1883; Behrend, *Lehrbuch des Handelsrechts*, т. I, §§ 56—59; Goldschmidt, *Ursprunge des Mäklersrechts* („Z. f. HR." т. XXVIII); Grünhut, въ *Handbuch des Handels-See-und Wechselrechts* Эндеманна, т. III, стр. 132 и слѣд.; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. I, стр. 386—456; Vivante, *Trattato del diritto commerciale*, т. I, стр. 247—288; Ниселовичъ, *О биржахъ*, 1879, стр. 139—188; Башиловъ, *Русское торговое право*, т. I, стр. 258—275; Невзоровъ, *Русскія биржи*, 1899, т. III.

I. Общее понятіе. Непосредственному вступленію въ сдѣлки препятствуетъ часто незнакомство другъ съ другомъ лицъ, готовыхъ совершить одну и ту же операцію. Возможно одновременное существованіе нѣсколькихъ лицъ, желающихъ продать и купить тотъ же товаръ, но ни продавцы не могутъ найти соотвѣтствующихъ покупщиковъ, ни покупщики нужныхъ продавцовъ. Въ этомъ случаѣ оказывается весьма полезнымъ вмѣшательство особыхъ посредниковъ, которые, благодаря условіямъ своего положенія, лучше всего ознакомлены съ отношеніемъ спроса къ предложенію. Каждый, отъискивающій соотвѣтствующаго контрагента и не нашедшій его собственными усиліями, обращается къ содѣйствію подобныхъ посредниковъ, что̀ даетъ возможность послѣднимъ легко и быстро подбирать соотвѣтствующія пары контрагентовъ.

Подобные посредники при заключеніи торговыхъ сдѣлокъ называются торговыми маклерами [1]). Дѣятельность ихъ носитъ чисто фактическій характеръ, они сами не совершаютъ юридическихъ сдѣлокъ, а только способствуютъ ихъ заключенію, содѣйствуютъ сближеніемъ фактическихъ условій, наличность которыхъ необходима для заключенія юридическихъ сдѣлокъ. Въ этомъ отношеніи маклеры отличаются отъ приказчиковъ, которые совершаютъ торговыя сдѣлки отъ имени своихъ довѣрителей, и отъ комиссіонеровъ, которые совершаютъ ихъ отъ своего имени, но за счетъ дающихъ порученіе.

Дѣятельности маклеровъ, благодаря исторически сложившимся воззрѣніямъ, придано должностное значеніе въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, тогда какъ другія успѣли отрѣшиться отъ этого взгляда и дать посредничеству частный характеръ. Одни законодательства [2]) предоставляютъ полную свободу посредничеству въ торговыхъ дѣлахъ, другія [3]) рядомъ съ маклерами, утвержденными правительствомъ, допускаютъ къ этой дѣятельности и частныхъ лицъ, наконецъ, третьи, какъ наше, объявляютъ занятіе маклеровъ исключительнымъ правомъ лицъ, утвержденныхъ въ этой должности установленнымъ порядкомъ. Нашъ законъ относится весьма строго къ лицамъ, которыя замѣчены въ совершеніи дѣйствій, присвоенныхъ маклерамъ, угрожая имъ какъ денежнымъ взысканіемъ, такъ и личнымъ арестомъ [4]). Слѣдуетъ однако замѣтить, что признаки подобнаго преступленія весьма трудно уловимы вслѣдствіе самаго характера дѣятельности маклеровъ, имѣющей цѣлью сближеніе контрагентовъ. Единичныя дѣйствія посредничества совершенно недоступны для уголовнаго закона: онъ можетъ только тогда

---

[1]) Маклеръ—слово голландскаго происхожденія. Оно и сейчасъ въ употребленіи у нѣмцевъ—Handelsmäklers. Во Франціи употребляется общее названіе courtiers (отъ courir, бѣгать, средневѣковая форма: courretiers). Италіанцы пользуются словомъ mediatori, хотя иногда прибѣгаютъ къ выраженію sensali, которое отзывается восточнымъ происхожденіемъ. Въ Англіи—broker. Cpakka пользуется еще классическимъ терминомъ proxenetae.

[2]) Итал. торговое уложеніе, Англ. законъ 9 авг. 1870 г., франц. законодательство по отношенію къ товарнымъ маклерамъ (courtiers) по закону 1866 года, герм. торг. ул. 1897 г. § 93.

[3]) Австр. законъ 4 апр. 1875 г. § 66; исп. законъ 31 дек. 1885 г.

[4]) Ст. 1278 и 1279 Улож. о наказаніяхъ.

найти примѣненіе, когда посредничество превращается въ постоянное занятіе, въ промыселъ.

Существованіе маклеровъ, какъ должностныхъ лицъ, признается въ настоящее время совершенно безполезнымъ. Особенное довѣріе къ ихъ безпристрастію трудно имѣть, потому что почти каждый маклеръ находится въ распоряженіи какого-нибудь „царя биржи“, которому онъ преимущественно служитъ, и интересы котораго главнымъ образомъ оберегаетъ. Монополія приводитъ къ безполезному ограниченію числа необходимыхъ посредниковъ, а гдѣ допущена продажа мѣста, приводитъ къ такимъ безобразнымъ явленіямъ, какъ положеніе во Франціи фондовыхъ маклеровъ, должность которыхъ цѣнится въ милліоны франковъ. Сами маклеры при большомъ количествѣ дѣлъ терпятъ существованіе частныхъ посредниковъ, которые носятъ у насъ въ практикѣ названіе „зайцевъ“.

Русское законодательство по вопросу о положеніи маклеровъ, накопляясь постепенно путемъ изданія особыхъ правилъ для каждой биржи, представляетъ въ настоящее время огромную массу частныхъ постановленій, весьма мало обобщенныхъ.

Порядокъ назначенія маклеровъ соединяетъ выборное начало съ правительственнымъ утвержденіемъ. Для каждаго города, имѣющаго торговое значеніе, установлено предѣльное число маклеровъ [1]) и новые выборы могутъ наступить только вслѣдствіе выбытія одного изъ маклеровъ. Самые выборы производятся собраніемъ гласныхъ биржи [2]). Для права быть избраннымъ въ число маклеровъ закономъ установлены извѣстныя условія: 1) состояніе въ русскомъ подданствѣ, 2) состояніе въ купеческомъ званіи или занятіе торговлею въ качествѣ приказчика, 3) извѣстный возрастъ (30 лѣтъ), 4) грамотность, 5) дозволеніе общества, въ которомъ записанъ кандидатъ [3]). Вслѣдъ за избраніемъ слѣ-

---

[1]) Для С.-Петербурга—100, для Москвы—50, для Одессы—60, Нижняго Новгорода — 25; съ разрѣшенія министра финансовъ, число это можетъ быть увеличиваемо и уменьшаемо.

[2]) Ст. 87 Устава Петерб. Биржи, ст. 62 Устава Москов. Биржи.

[3]) Ср. ст. 693, 694, 695 Устава Торговаго, ст. 86 Устава Петерб. Биржи, ст. 60 Устава Московской Биржи (въ Одессѣ въ маклеры можетъ быть избранъ иностранецъ, за отсутствіемъ кандидата изъ русскихъ подданныхъ, ст. 51).

дуетъ испытаніе кандидата биржевымъ комитетомъ (въ Одессѣ комитетомъ торговли и мануфактуръ) въ необходимыхъ для этого званія свѣдѣніяхъ, такъ какъ маклеръ долженъ быть знакомъ съ торговыми законами, качествами и цѣною товаровъ, если предполагаетъ заниматься товарною частью, порядкомъ денежныхъ и вексельныхъ оборотовъ и курса, если будетъ заниматься курсовыми дѣлами [1]). За выборомъ и испытаніемъ слѣдуетъ утвержденіе въ званіи маклера министерствомъ торговли и промышленности [2]), послѣ чего кандидатъ приводится къ установленной въ законѣ присягѣ [3]). По исполненіи всѣхъ этихъ формальностей назначенный маклеромъ получаетъ особый знакъ, состоящій изъ серебряной дощечки съ надписью „Биржевой Маклеръ", который онъ долженъ во время биржевыхъ собраній всегда имѣть при себѣ [4]).

Должность маклера пожизненная [5]): онъ остается въ ней, пока желаетъ или пока не обнаружатся обстоятельства, лишающія его права на дальнѣйшее занятіе ея.

II. Разряды маклеровъ. Успѣшное исполненіе посреднической дѣятельности возможно только при условіи полнаго знакомства съ торговлею данной мѣстности, съ ея представителями, съ качествомъ и родомъ товара, съ обычаями, принятыми въ торговомъ оборотѣ. Это требуетъ настолько обширныхъ и детальныхъ свѣдѣній, что дѣлаетъ невозможнымъ одновременное посредничество во всѣхъ отрасляхъ торговой и промышленной дѣятельности. Отсюда возникаетъ необходимость спеціализаціи занятій между маклерами и распредѣленія между отдѣльными разрядами ихъ различныхъ родовъ торговли. Это приводитъ къ фактической спеціализаціи. Рядомъ съ нею существуетъ законная спеціализація. Нашъ законъ знаетъ слѣдующіе разряды маклеровъ.

1. Для сдѣлокъ, производимыхъ на биржѣ, существуютъ *биржевые маклеры*, наиболѣе широкій разрядъ. Въ ихъ рукахъ находится какъ товарная, такъ и фондовая торговля,

---

[1]) Ст. 88, 89, 169, 182 Устава Петерб. Биржи.
[2]) Ст. 89 Устава Петерб. Биржи; въ Одессѣ градоначальникомъ.
[3]) Ст. 696 Уст. Торговаго по Прод. св. Зак. 1906 г.
[4]) Ст. 90 Устава Петерб. Биржи.
[5]) Ст. 712 Уст. Торговаго по Прод. Св. Зак. 1906 г.

хотя на практикѣ эти два вида торговли обыкновенно раздѣляются между отдѣльными группами маклеровъ.

2. Для морской торговли, въ виду многочисленныхъ ея особенностей сравнительно съ сухопутною, учреждены *корабельные маклеры*. Отъ нихъ требуется знаніе не только отечественнаго права, но и иностраннаго [1]), потому что отношенія по морской торговлѣ вызываютъ постоянныя столкновенія между подданными различныхъ государствъ. Корабельные маклеры являются посредниками между продавцами и покупателями морскихъ судовъ, между хозяевами кораблей и нанимателями послѣднихъ для перевозки. На обязанности корабельнаго маклера лежитъ освидѣтельствованіе кораблей по требованію нанимателей или по собственному усмотрѣнію [2]). Законъ предписываетъ ему охраненіе интересовъ капитана иностраннаго судна, незнакомаго съ русскимъ правомъ [3]).

3. Несчастные случаи, возможные съ кораблями, крушеніе ихъ или значительныя поврежденія какъ самаго корабля, такъ и товара (аварія) влекутъ за собою необходимость весьма сложныхъ расчетовъ для распредѣленія убытковъ между всѣми участниками,—хозяевами корабля и отправителями груза. Эту задачу выполняютъ *диспашеры*, которые выбираются и опредѣляются изъ числа корабельныхъ маклеровъ [4]). На нихъ возлагается производство расчетовъ по аваріямъ по порученію хозяина корабля или капитана. Законъ устанавливаетъ срокъ, въ теченіе котораго диспашеръ долженъ окончить предложенное ему дѣло, именно 6 недѣль [5]). Дѣятельность диспашера ограничивается составленіемъ расчетовъ, что и выражается въ особомъ актѣ, диспашѣ, которую онъ передаетъ лицу, давшему порученіе. Самое же требованіе аварійныхъ суммъ на основаніи расчета и полученіе ихъ не входитъ въ кругъ его обязанностей [6]). Но на него можетъ быть возложено порученіе продажи потерпѣвшаго корабля и поврежденнаго груза [7]).

---

[1]) Ст. 169 Устава Петерб. Биржи.
[2]) Ст. 170 Устава Петерб. Биржи.
[3]) Ст. 177 Устава Петерб. Биржи.
[4]) Ст. 181 Устава Петерб. Биржи.
[5]) Ст. 188 Устава Петерб. Биржи.
[6]) Ст. 190 Устава Петерб. Биржи.
[7]) Ст. 195 Устава Петерб. Биржи.

4. Нашъ законъ допускаетъ выдѣленіе еще особой группы маклеровъ для морской торговли — это *маклеры морского страхованія* [1]), единственно для посредничества между страхователями.

5. Изъ числа биржевыхъ маклеровъ избираются также *биржевые аукціонисты*, на которыхъ возлагается продажа съ молотка товаровъ, конфискованныхъ таможеннымъ вѣдомствомъ, опредѣленныхъ къ продажѣ судомъ или назначенныхъ къ тому волею частнаго лица. Законъ установляетъ только размѣръ продажи, чтобы устранить раздробительную продажу, вредную для интересовъ розничныхъ торговцевъ [2]).

6. Наконецъ особаго рода дѣла поручаются *старшимъ маклерамъ*, называющимся на петербургской, московской и одесской биржахъ гофъ-маклерами. Они назначаются Министерствомъ Торговли изъ числа биржевыхъ маклеровъ для наблюденія за правильностью дѣйствій послѣднихъ и для собиранія свѣдѣній какъ о цѣнахъ продаваемыхъ и покупаемыхъ на биржѣ товаровъ, такъ и о курсахъ денежномъ и вексельномъ [3]). Всѣ маклеры обязаны въ каждый курсовой день давать гофъ-маклеру точныя и вѣрныя свѣдѣнія, необходимыя для этой цѣли.

III. Обязанности маклеровъ. На маклерахъ, какъ на должностныхъ лицахъ, лежатъ преимущественно обязанности, что̀ же касается ихъ правъ, то они сводятся къ полученію вознагражденія, которое дается имъ не отъ правительства, а отъ частныхъ лицъ, отъ контрагентовъ.

1. Прежде всего на обязанности маклера лежитъ точное исполненіе порученій, даваемыхъ лицами, желающими найти соотвѣтствующаго контрагента. Маклеръ, какъ должностное лицо, не въ правѣ уклоняться отъ принятія порученія, если оно согласно съ дѣйствующими законами [4]) и входитъ въ кругъ возложенныхъ на него обязанностей. Въ виду указанной спеціализаціи занятій, маклеръ принужденъ принимать тѣ только порученія, которыя относятся къ его спеціальности, напр. биржевой маклеръ въ правѣ отклонить отъ себя порученіе найма морского парохода, потому что это не входитъ въ кругъ его дѣлъ, а относится къ вѣдѣнію корабельнаго

[1]) Прим. къ ст. 692 Уст. Торговаго по Прод. Св. Зак. 1906 г.
[2]) Ст. 124 Устава Петерб. Биржи.
[3]) Ст. 115 Устава Петерб. Биржи.
[4]) Ст. 713 Устава Торговаго по Прод. Св. Зак. 1906 г.

маклера. Но, понятно, право отклоненія ограничивается спеціальностями, признанными закономъ, и нуждающіеся въ посредничествѣ не обязаны знать раздѣленія занятій, установленнаго частнымъ соглашеніемъ маклеровъ, напр. если бы маклеръ на предложеніе пріобрѣсти векселя на Лондонъ, возразилъ, что онъ имѣетъ дѣло только съ берлинскими векселями.

Другое ограниченіе, дающее маклерамъ право уклоняться отъ предложеній, состоитъ въ опредѣленіи пространства ихъ дѣятельности границами того города, въ которомъ они выбраны и назначены. Какъ нѣкоторыя иностранныя законодательства, такъ и наше не разрѣшаютъ маклерамъ принимать порученія отъ отсутствующихъ лицъ. Подобное постановленіе объясняется тѣмъ, что маклеры могутъ исполнять свою задачу посредничества только при условіи знакомства съ личностью того и другого контрагента. Мѣстныхъ торговыхъ дѣятелей маклеры могутъ знать въ лицо, между тѣмъ при порученіяхъ отъ иногороднихъ они должны были бы удостовѣряться въ личности контрагента [1]), что привело бы къ необыкновеннымъ затрудненіямъ, а несоблюденіе этой предосторожности было бы крайне опасно. Запрещеніе не высказано въ нашемъ Торговомъ Уставѣ, но оно вытекаетъ изъ указанія закона на форму сдѣлокъ, заключаемыхъ при посредствѣ маклера, которая требуетъ личнаго присутствія контрагентовъ или ихъ довѣренныхъ для подписи маклерскихъ записокъ [2]). Правильность предположенія подтверждается еще болѣе указанными въ законѣ исключеніями, сдѣланными для петербургскихъ, архангельскихъ и нижегородскихъ маклеровъ [3]), которымъ дозволено совершать маклерскія записки по письменнымъ порученіямъ иногородныхъ купцовъ [4]). Наконецъ въ уголовныхъ законахъ указано прямо наказаніе за совершеніе актовъ отъ имени отсутствующихъ [5]).

Въ предѣлахъ этихъ границъ, маклеръ не въ правѣ отказываться отъ даннаго порученія, напротивъ, онъ обязанъ исполнить его со всею точностью и вниманіемъ, несоблюде-

---

[1]) Улож. о наказ. ст. 1301.

[2]) Ст. 698 Уст. Торговаго, особенно примѣчаніе къ этой статьѣ, по Прод. Св. Зак. 1906 г.

[3]) Собр. узак. и расп. прав. за 1888 годъ, № 82.

[4]) Ст. 95 Устава Петерб. Биржи.

[5]) Ст. 1300 Улож. о наказаніяхъ.

ніе которыхъ даетъ право потерпѣвшему контрагенту требовать отъ маклера вознагражденія за понесенныя потери. Особенно отвѣтственны маклеры за вѣрность сообщаемыхъ ими свѣдѣній, нарушеніе которой влечетъ не только дисциплинарное взысканіе, но и гражданскія послѣдствія.

2. Посредничество въ торговыхъ дѣлахъ и соединенное съ нимъ безпристрастіе несовмѣстимы съ веденіемъ собственной торговли. Поэтому иностранныя законодательства содержатъ запрещеніе собственной торговли [1]). Наше законодательство [2]) придерживается того же взгляда, угрожая денежнымъ взысканіемъ и даже отрѣшеніемъ отъ должности за нарушеніе запрещенія. Само собою разумѣется, что это дисциплинарное взысканіе не затрогиваетъ юридической силы сдѣлокъ, заключенныхъ маклерами отъ собственнаго имени [3]). Впрочемъ законъ смягчаетъ свое запрещеніе, допуская для маклеровъ отдѣльныя торговыя сдѣлки, какъ покупку за свой счетъ и учетъ внутреннихъ векселей и иностранныхъ, акцептованныхъ въ Россіи, а также покупку и продажу фондовъ, паевъ, акцій, наконецъ отдачу денегъ въ займы [4]). Понятно, что запрещеніе производства торговли распространяется также на участіе въ торговыхъ товариществахъ. Однако не слѣдуетъ доводить до крайности это положеніе,—нѣтъ никакого основанія не допустить для маклеровъ свободы вступленія въ товарищества, если участіе въ нихъ не соединено съ личною дѣятельностью, какъ это имѣетъ мѣсто относительно вкладчиковъ, акціонеровъ. Законъ, дозволяя покупку и продажу акцій, подтверждаетъ вполнѣ подобное мнѣніе. Департаментомъ торговли и мануфактуръ было разъяснено маклерамъ, что съ должностью ихъ несовмѣстимо участіе въ распоряженіи дѣлами акціонерныхъ и паевыхъ товариществъ.

---

[1]) Франц. торг. улож. § 85, п. 1.

[2]) Ст. 1307 Улож. о наказаніяхъ.

[3]) Противоположнаго мнѣнія Laurin, *Cours de droit commercial*, стр. 86.

[4]) Правило это, установленное для петербургской биржи, распространяетъ свое дѣйствіе на одесскихъ маклеровъ, за силою ст. 51 Устава Одесской Биржи, и на московскихъ, на основаніи ст. 60 Устава Московской Биржи. Напротивъ запрещеніе остается въ своей полной силѣ относительно маклеровъ другихъ городовъ. Угроза этой статьи смягчается по уставамъ отдѣльныхъ биржъ, напр. петербургской (ст. 114), московской (ст. 60), одесской (ст. 51).

3. На маклера, какъ посредника, возлагается строгое храненіе тайны всего совершающагося. Онъ не въ правѣ оглашать заключенной при его содѣйствіи сдѣлки и выяснившагося при этомъ положенія дѣлъ контрагентовъ [1]). Сообщеніе каждому изъ послѣднихъ имени противной стороны не подходитъ подъ запрещеніе, потому что роль маклера состоитъ въ посредничествѣ: онъ только сближаетъ договаривающихся, и они должны знать другъ друга. Сохраненіе въ тайнѣ именъ контрагентовъ, допускаемое французскою торговою практикою при покупкѣ и продажѣ цѣнныхъ бумагъ, извращаетъ идею посредничества и превращаетъ маклеровъ въ самостоятельныхъ контрагентовъ. Конечно, сохраненіе тайны обязательно въ интересахъ договаривающихся, а потому при согласіи послѣднихъ маклеръ не обязанъ держать въ секретѣ обстоятельствъ дѣла.

4. Маклеры—не купцы, а потому не обязаны вести купеческихъ книгъ [2]). Но, какъ должностное лицо, налагающее оффиціальный характеръ на всѣ совершаемыя при его содѣйствіи операціи, маклеръ долженъ вести особую маклерскую книгу для занесенія заключаемыхъ при его посредничествѣ сдѣлокъ [3]). Эта книга выдается маклерамъ на каждый годъ, и по истеченіи этого срока или ранѣе, по исписаніи ея, она должна быть представлена обратно, за печатью маклера, въ то вѣдомство, изъ котораго получена [4]). Книги биржевыхъ маклеровъ подлежатъ ревизіи Министерства Торговли и Промышленности посредствомъ особо уполномоченныхъ лицъ [5]). Книги хранятся въ теченіе 25 лѣтъ для справокъ, могущихъ встрѣтиться въ случаѣ спора между контрагентами [6]). Въ эти книги маклеры обязаны заносить всѣ заключаемыя чрезъ ихъ посредство сдѣлки непремѣнно въ день ихъ заключенія и ни въ какомъ случаѣ не позже слѣ-

---

[1]) Ст. 93 Устава Петерб. Биржи.

[2]) Ст. 697 Уст. Торговаго по Прод. Св. Зак. 1906 г.

[3]) Эти книги получаются петербургскими маклерами отъ Департамента торговли и мануфактуръ (ст. 100 Устава), московскими—отъ биржевого комитета (ст. 64 Устава), одесскими—отъ коммерческаго суда, въ другихъ городахъ—отъ биржевыхъ комитетовъ (ст. 697 Устава Торговаго, ст. 21 прил. III къ ст. 592, по Прод. Св. Зак. 1906 г.).

[4]) Ст. 706 Уст. Торговаго по Прод. Св. Зак. 1906 г.

[5]) Ст. 697 Устава Торговаго по Прод. Св. Зак. 1906 года.

[6]) Ст. 707 Уст. Торговаго по Прод. Св. Зак. 1906 г.

дующаго утра [1]). Выписки изъ книгъ могутъ быть выданы только самимъ контрагентамъ или ихъ довѣреннымъ или по требованію судебной власти [2]).

Самый маклерскій порядокъ заключенія сдѣлокъ состоитъ въ томъ, что по каждой совершенной словесно сдѣлкѣ составляется письменный актъ, называемый маклерскою запискою, и содержащій всѣ подробности состоявшагося соглашенія, какъ-то: имена контрагентовъ, товаръ, его качество, количество и цѣну, сроки полученія денегъ и принятія товара и другія условія. Записка, содержащая всѣ эти указанія, составляется въ двухъ экземплярахъ, подписывается обѣими сторонами и выдается обоимъ контрагентамъ [3]). Ея юридическое значеніе не можетъ пострадать отъ того, что не обѣ стороны подписали каждый актъ; совершенно достаточно, если въ каждой запискѣ существуетъ подпись противной стороны. Содержаніе маклерскихъ записокъ вносится отъ слова до слова въ книгу [4]). При заключеніи сдѣлки по денежному и вексельному обороту или страхованію дозволяется маклерамъ давать записки за своею только подписью [5]). Нѣтъ необходимости вписывать въ книгу каждую записку вдвойнѣ, достаточно занести самое содержаніе сдѣлки съ означеніемъ всѣхъ условій и отмѣткою, что записки установленной формы доставлены маклеромъ какъ той, такъ и другой сторонѣ [6]).

Этимъ ограничивается формальная сторона маклерскаго порядка заключенія сдѣлокъ и въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать положеніе закона, что такимъ порядкомъ сдѣланныя записки признаются въ полной мѣрѣ дѣйствительными и законными [7]). Но законъ идетъ дальше и признаетъ правильно составленную маклерскую записку „неопровергаемымъ актомъ“ для договаривающихся сторонъ [8]). Очевидно, роль маклера нѣсколько измѣняется: онъ не только посредничаетъ, но и оффиціально удостовѣряетъ, какъ нотаріусъ.

[1]) Ст. 697 Уст. Торговаго по Прод. Св. Зак. 1906 г.
[2]) Ст. 105 Устава Петерб. Биржи.
[3]) Ст. 699 Устава Торговаго.
[4]) Ст. 700 Устава Торговаго.
[5]) Ст. 704 Устава Торговаго.
[6]) Ст. 701 Устава Торговаго.
[7]) Ст. 700 Устава Торговаго.
[8]) Ст. 244 Устава Судопр. Торговаго.

Именно поэтому, если въ торговой запискѣ, составленной при посредствѣ маклера, допущено какое-либо отступленіе отъ предписанныхъ правилъ, то въ случаѣ спора она признается вовсе недѣйствительною [1]).

Какъ и всякій договоръ, сдѣлка, заключенная маклерскимъ порядкомъ, допускаетъ перемѣну лицъ съ согласія участвующихъ. Эта замѣна въ договорѣ одного лица другимъ можетъ быть выполнена надписью на самомъ актѣ, на маклерской запискѣ. Практика признала полную передаваемость маклерскихъ записокъ по передаточнымъ надписямъ [2]). При томъ законъ дозволяетъ при передачѣ маклерской записки включать въ надпись условіе „безъ оборота на перепродавца", но эта оговорка совершенно излишня, потому что при замѣнѣ въ договорѣ одного лица другимъ первое не отвѣтственно за осуществимость, за состоятельность должника [3]), оно можетъ отвѣчать лишь за дѣйствительность переданнаго акта, за свою добросовѣстность; напротивъ, при недобросовѣстности съ его стороны никакая оговорка не въ состояніи освободить его отъ отвѣтственности. Сравненіе съ векселями, выраженное закономъ, является крайне неудачнымъ и несоотвѣтствующимъ природѣ отношенія.

IV. Право на вознагражденіе. Всѣмъ этимъ обязанностямъ маклера соотвѣтствуетъ его право на вознагражденіе. Это вознагражденіе, носящее въ данномъ случаѣ названіе *куртажа*, получается маклеромъ не отъ правительства, а отъ частныхъ лицъ, которыя прибѣгаютъ къ его посредничеству. Размѣръ платы опредѣляется мѣстными уставами [4]), за неимѣніемъ же въ нихъ особыхъ на этотъ случай постановленій, куртажъ назначается пополамъ, отъ каждаго контрагента по полупроценту, а по вексельнымъ сдѣлкамъ—по четверти процента. По дѣламъ, въ которыхъ одною стороною является казна, маклеръ получаетъ плату только съ другой стороны, съ частнаго лица [5]). Ничто не препят-

[1]) Ст. 702 Устава Торговаго.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873 № 1273.

[3]) Противоположнаго мнѣнія г. Башиловъ, который, впрочемъ, не объясняетъ, на чемъ онъ основываетъ въ данномъ случаѣ исключеніе изъ общаго правила (I, стр. 267).

[4]) Ст. 708 Устава Торговаго. Существуютъ еще особыя формы вознагражденія, напр. корабельныхъ маклеровъ, по вмѣстимости судна и вѣсу груза.

[5]) Ст. 709 Устава Торговаго.

ствуетъ маклеру согласиться на меньшее вознагражденіе: установленная въ законѣ плата имѣетъ мѣсто при отсутствіи особаго о ней соглашенія.

Куртажъ получается за посредничество маклера при заключеніи сдѣлокъ, слѣдовательно, если сдѣлка по какимъ либо причинамъ не была заключена, маклеръ не имѣетъ права на вознагражденіе, несмотря на всѣ свои старанія; съ другой стороны сдѣлка, разъ совершенная, въ случаѣ послѣдующаго уничтоженія ея по взаимному согласію контрагентовъ, не лишаетъ посредника платы за его труды.

По закону, маклеры не въ правѣ требовать немедленнаго вознагражденія за каждую сдѣлку, совершенную при ихъ содѣйствіи, но должны подавать общіе счеты по окончаніи года [1]), слѣдовательно только по истеченіи годового срока, съ котораго возникаетъ ихъ право требованія, должна считаться давность. Для Петербургской, Московской и Одесской биржъ установлены особые сроки давности, именно: для первыхъ двухъ—12-ти мѣсячный срокъ [2]), для послѣдней—13-ти мѣсячный [3]). Съ истеченіемъ этихъ сроковъ по совершеніи торговой сдѣлки, маклеръ лишается права на куртажъ, если онъ не требовалъ его въ показанное время и не представлялъ нигдѣ своей претензіи въ случаѣ неполученія. Очевидно, законъ ставитъ маклера въ трудное положеніе относительно сдѣлокъ, совершенныхъ въ началѣ года: до истеченія его маклеръ не можетъ требовать вознагражденія, а по истеченіи его — право погашается давностью.

При своевременномъ предъявленіи счета, требованіе маклера о вознагражденіи причисляется, въ случаѣ несостоятельности контрагента, къ первому разряду [4]).

---

[1]) Ст. 708 Устава Торговаго.

[2]) Ст. 112 Устава Петерб. Биржи; ср. ст. 60 Устава Московской Биржи.

[3]) Ст. 39 Устава Одесской Биржи.

[4]) Ст. 506 п. 10 Устава Судопроизводства Торговаго.

§ 57. Торговые агенты.

Литература: Behrend, *Lehrbuch des Handelsrechts*, т. I, § 55; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, § 44; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, § 43; Immerwahr, *Das Recht der Handlungsagenten*, 1900; Iakusiel, *Das Recht der Agenten, Mäkler, und Kommissionäre*, 2 изд. 1907.

Подъ именемъ агента понимается лицо, дѣйствующее въ чужомъ интересѣ, не въ качествѣ приказчика, комиссіонера или маклера. При невыяснившемся въ наукѣ и практикѣ достаточно значеніи этого понятія, его невозможно опредѣлить иначе, какъ подобными отрицательными признаками. Агентъ осуществляетъ торговую дѣятельность въ чужомъ интересѣ, при чемъ дѣятельность его должна носить постоянный, промысловый характеръ, а не случайный.

Германское торговое уложеніе, въ своей новой редакціи, впервые ввело постановленія относительно торговыхъ агентовъ. Оно опредѣляетъ торговаго агента, какъ лицо, которое, не состоя приказчикомъ (Handlungsgehülfe), въ силу постояннаго порученія, занимается посредничествомъ по заключенію сдѣлокъ для торговаго предпріятія другого или заключаетъ сдѣлки отъ имени другого (Handlungsagent) [1]. Самая редакція статьи не вполнѣ удовлетворительна. Трудно понять, называется ли агентомъ тотъ, кто подходитъ подъ все опредѣленіе статьи или спеціально второй упоминаемый въ статьѣ разрядъ. Вообще германскому уложенію не удалось дать ясное представленіе о торговомъ агентѣ. Въ нашей практикѣ проведено было отличіе агента и комиссіонера [2], но полнаго выясненія также не достигнуто.

Торговымъ агентомъ слѣдуетъ признать самостоятельнаго дѣятеля, котораго промыселъ состоитъ въ постоянномъ исполненіи порученій по прісканію условій для заключенія сдѣлокъ извѣстнаго рода. Отличіе агента отъ приказчика заключается въ томъ, что онъ не совершаетъ торговыхъ сдѣлокъ отъ имени другого лица, подобно второму. Между тѣмъ въ практикѣ весьма часто называются агентами лица, которыя являются настоящими приказчиками; таковы агенты

---

[1] Герм. торг. код. § 84.

[2] Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 1426, по д. Сарсенти. Отличая отъ комиссіонера, рѣшеніе смѣшиваетъ агента съ приказчикомъ.

пароходныхъ обществъ. Къ названію „агентъ" прибѣгаютъ именно съ тою цѣлью, чтобы избѣгнуть обиднаго для слуха выраженія „приказчикъ". Отъ комиссіонера агентъ отличается тѣмъ, что не совершаетъ самъ торговыхъ сдѣлокъ отъ своего имени, какъ это дѣлаетъ комиссіонеръ. Отъ маклера агента отличаетъ то обстоятельство, что агентъ стоитъ на стражѣ интересовъ одной стороны, тогда какъ маклеръ, въ идеѣ, обязанъ быть безпристрастнымъ посредникомъ.

Дѣятельность агента состоитъ обыкновенно въ оглашеніи условій, на которыхъ давшій ему порученіе отсутствующій купецъ готовъ вступить въ сдѣлки съ лицами, находящимися въ данной мѣстности, въ принятіи предложеній отъ этихъ послѣднихъ и передачѣ ихъ этому купцу. Такъ лицо, предложившее продавцу торговую сдѣлку, хотя отъ своего имени, но съ указаніемъ имени настоящаго покупателя, и сообщившее этому послѣднему имя продавца,—послѣдствіемъ чего были непосредственныя прямыя отношенія между продавцомъ и покупателемъ, — такое лицо было признано нашею практикою за агента [1]).

Въ виду неясности юридическаго значенія слова „агентъ", нельзя довольствоваться однимъ названіемъ, но необходимо разсмотрѣть въ каждомъ случаѣ юридическую природу отношенія, чтобы отличить истиннаго агента отъ приказчика или комиссіонера. На агентовъ не могутъ распространяться постановленія закона, установленныя для этихъ категорій торговыхъ дѣятелей. Поэтому отношенія между агентомъ и лицомъ, поручающимъ ему совершеніе сдѣлокъ въ его интересѣ, должны опредѣляться, въ случаѣ отсутствія особаго договорнаго соглашенія, существующими обычаями.

Агентъ не совершаетъ сдѣлокъ отъ чужого имени и не нуждается въ особой довѣренности [2]). Агентъ работаетъ не безвозмездно, но по характеру своей дѣятельности онъ можетъ разсчитывать на вознагражденіе, зависящее не отъ продолжительности его работы, а отъ ея удачи, т. е. отъ заключенія при его содѣйствіи сдѣлокъ.

[1]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 17 мая 1897 по д. Брейтфусъ.
[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 17 января 1873 по д. Цуровенъ.

ДОПОЛНЕНІЯ.

Во время печатанія настоящаго тома произошли нѣкоторыя, заслуживающія вниманія, измѣненія въ законодательствахъ и пополнилась литература.

I. Законодательства.

Къ § 12. Во Франціи 13 іюля 1907 года изданъ законъ, предоставляющій замужней женщинѣ право самостоятельнаго распоряженія продуктомъ своей трудовой дѣятельности,—sur les produits de son travail et les économies en provenant. Этотъ законъ долженъ сильно отразиться на объемѣ торговой дѣеспособности женщины (см. статьи **Sourdois** въ „R. trim. de droit civil", 1907, № 3, **Valéry** въ „Ann. de droit com." 1907, № 5).

Къ § 47. Въ Англіи 28 августа 1907 г. (7 Edw. VII, Ch. L) изданъ новый законъ объ акціонерныхъ компаніяхъ, состоящій изъ 52 статей. По своему характеру онъ представляетъ шагъ на пути сближенія англійскаго права съ континентальнымъ. Англійскій законодатель отказывается отъ господствовавшей ранѣе точки зрѣнія невмѣшательства власти въ акціонерныя дѣла и налагаетъ свою руку на порядокъ возникновенія и организацію акціонерныхъ предпріятій.

II. Литература.

Къ § 5. **Mitchell,** An essay on the early history of the law merchant, 1904; **Lattes,** Note per la storia del diritto commerciale („Riv. di dir. comm." т. III).

Къ § 6. **Каминка,** Наука торговаго права („Право", 1907, № 47); **Picarda,** De l'unification du droit commercial („N. R. pr. do dr. intern. privé", т. I).

Къ § 9. Трудъ **Lehmann,** Lehrbuch des Handelsrechts закончился 12-ымъ выпускомъ. Въ нѣмецкой литературѣ появился еще **Posener,** Das Handelsrecht, 1907. Изъ обширнаго сочиненія подъ редакціею **Thaller,** Traité théorique et pratique de droit commercial нынѣ вышли: Des sociétés commerciales, т. I, въ 2 выпускахъ, и Des faillites et banqueroutes, в. 1. Курсъ **Vivante,** Trattato del diritto commerciale вышелъ третьимъ изданіемъ въ I и II томахъ.

Къ § 11. **Bovensiepen,** Der Minderkaufmann und sein Recht, 1906; **Weiss,** Ueber den Begriff des Minderkaufmanns, 1905.

Къ § 18. **Pisko.** Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs, 1907.

Къ § 21. **Lehmann,** Das Recht der Handlungslehrlinge, 1904; **Lass,** Die socialreformatorische Gesetzgebung und die Handlungsgehilfenfrage, 1904.

Къ § 88. **Carr,** The general principles of the law of corporations, 1905.

Къ § 84. **Ehrenberg,** Rechtssicherheit und Verkehrsicherheit, mit besonderer Rücksicht auf das Handelsregister („Jahr. f. Dogm." т. XLVII).

Къ § 89. **Lastig,** Die Accomendatio, die Grundform der heutigen Kommanditgesellschaften in ihrer Gestaltung von XIII bis XIX

Jahrhundert und benachbarte Rechtsinstitute, 1907;

Къ § 42. **Grosse,** Die Tätigkeit des Kommanditisten für seine Gesellschaft, 1907.

Къ § 48. **Laugier,** De l'amortissement des actions et de sa nature juridique, 1907; **Bouvier-Baugillon,** Les actions en jouissance („R. gen. du droit", т. XXX); **Maria,** Étude sur les actions en jouissance et l'amortissement du capital dans les sociétés par actions, 1905; **Runkel-Landsdorf,** Die Folgen des Erwerbs eigener Aktien durch die Aktiengesellschaft, 1906.

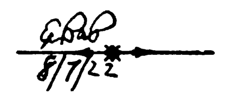
Къ § 49. **Senftner,** Wie lautet der Gesellschaftsvertrag einer Aktiengesellschaft, 1907.

Къ § 50. **Jacobi,** Die Pflicht zur Berufung der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft (Festgabe für F. Dahn); **Deseure,** Responsabilité des administrateurs et des commissaires dans les sociétés anonymes d'après le droit civil et le droit pénal, 1904; **Stier-Somlo,** Der Aufsichtsrath der Aktiengesellschaft, 1905.

Къ § 52. **Terzner,** Die Behandlung der Liquidation und Fusion von Aktiengesellchaften (по австр. праву) въ „Z. f. Pr. u. Off Recht", т. XXXIII. **Bett,** Der Konkurs der Aktiengesellschaft und ihre Erneuerung, 1906.

Къ § 53. **Wauwermans,** Des sociétés anonymes étrangères en Russie („R. de droit intern. privé", т. I).

Къ § 54. **Wüsterdörfer,** Der Handlungsagent als deutscher und ausländischer Rechtstypus („Z. f. HR.", т. LVIII).



СКЛАДЪ ИЗДАНІЯ

у Бр. Башмаковыхъ

С.-Петербургъ-Москва-Казань-[illegible]